

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

22 février 2013

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le titre préliminaire
du Code d'instruction criminelle
ainsi que le Code judiciaire,
concernant l'égalité des parties
au procès pénal**

(déposée par
M. Olivier Maingain et consorts)

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

22 februari 2013

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van de voorafgaande titel
van het Wetboek van strafvordering
alsook van het Gerechtelijk Wetboek,
betreffende de gelijkheid van de partijen
tijdens het strafproces**

(ingediend door
de heer Olivier Maingain c.s.)

RÉSUMÉ

La proposition de loi vise à remédier aux problèmes posés par la place privilégiée qu'occupe le ministère public au procès pénal et de le remettre sur un pied d'égalité avec le prévenu et la partie civile.

Elle vise également à interdire l'accès du ministère public à la chambre du conseil (lieu du délibéré) sans la présence des autres parties, tant avant qu'après l'audience.

De cette manière, on progressera vers un respect plus effectif de l'égalité des parties au procès pénal.

SAMENVATTING

Dit wetsvoorstel strekt ertoe de knelpunten weg te werken die worden veroorzaakt door de bevoorrechte plaats van het openbaar ministerie in strafzaken en om dat openbaar ministerie opnieuw op een zelfde hoogte te plaatsen als de beklaagde en de burgerlijke partij.

Het strekt er eveneens toe het openbaar ministerie de toegang tot de raadkamer (de plaats van beraadslaging) te ontfangen als de andere partijen niet aanwezig zijn, zowel vóór als na de terechtzitting.

Zo wordt gewerkt aan een doeltreffender inachtneming van de gelijkheid van de partijen tijdens het strafproces.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie	
PS	:	Parti Socialiste	
MR	:	Mouvement Réformateur	
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams	
sp.a	:	socialistische partij anders	
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen	
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten	
VB	:	Vlaams Belang	
cdH	:	centre démocrate Humaniste	
FDF	:	Fédéralistes Démocrates Francophones	
LDD	:	Lijst Dedecker	
MLD	:	Mouvement pour la Liberté et la Démocratie	

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkortingen bij de nummering van de publicaties:	
DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Questions et Réponses écrites	QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV:	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	CRABV:	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)	CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN:	Séance plénière	PLEN:	Plenum
COM:	Réunion de commission	COM:	Commissievergadering
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants		Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers	
Commandes: Place de la Nation 2 1008 Bruxelles Tél. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.lachambre.be e-mail : publications@lachambre.be		Bestellingen: Natieplein 2 1008 Brussel Tel. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.dekamer.be e-mail : publicaties@dekamer.be	

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

La présente proposition de loi se base sur le texte des propositions de loi DOC 50 1413/001, DOC 51 0516/001 et S.2-1491/1¹, respectivement déposées en 2001 et 2003, mais n'ayant toutefois jamais été mises à l'ordre du jour des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre ni du Sénat.

Ce texte a été actualisé par Maître François Koning, avocat au Barreau de Bruxelles.

I. — PRÉAMBULE

En juin 2001, la presse nationale² avait fait écho à la démarche de vingt-cinq avocats qui avaient adressé une lettre commune aux représentants de la société civile ainsi qu'aux mandataires politiques, afin d'exprimer leur préoccupation en ce qui concerne le respect effectif, tant dans les faits que dans les apparences, du principe de l'égalité des parties au procès pénal. La place privilégiée occupée par l'accusation aux audiences des juridictions répressives heurtant ce principe.

Ces avocats y exposaient que de plus en plus de justiciables (qu'ils soient prévenus (accusés) ou parties civiles (victimes)) et d'avocats éprouvent de réelles difficultés à concevoir et à accepter la place privilégiée du représentant de l'accusation au procès pénal, arrivant en effet à l'audience avec le tribunal, se tenant à même son estrade et à son bureau et se retirant avec lui après la clôture des débats en chambre du conseil (lieu légal du délibéré)³, cela alors que la Justice d'un État démocratique est censée placer les parties en cause sur pied d'égalité devant le juge.

Car, les autres plaideurs (avocats ou justiciables se défendant seuls) sont installés, eux, en contrebas de l'estrade et à bonne distance du juge et de son local du délibéré, dans lequel ces autres parties et leurs avocats ne sont, eux, pas admis à l'accompagner avant, pendant et à la fin de chaque audience, contrairement au ministère public.

¹ Rédigées, à l'instar de la présente, par M^e François Koning, avocat au barreau de Bruxelles.

² *Le Soir*, 22 juin 2001, p. 4; *La Libre Belgique*, 22 juin 2001, p. 5.

³ Voyez l'article 768 du Code judiciaire.

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Dit wetsvoorstel baseert zich op de tekst van de respectievelijk in 2001 en 2003 ingediende wetsvoorstellen DOC 50 1413/001, DOC 51 0516/001 en Senaat 2-1419/1¹, die echter nooit de agenda van de commissies voor de Justitie van Kamer en Senaat hebben gehaald.

De tekst van dit wetsvoorstel is bijgewerkt door mr. François Koning, advocaat bij de Brusselse balie.

I. — INLEIDING

In de nationale pers van juni 2001² werd ruchtbaarheid gegeven aan de opzet van vijftientig advocaten die een gemeenschappelijke brief hadden gericht aan de vertegenwoordigers van het maatschappelijk middenveld en aan de politici die zich bijzonder bekommerd tonen om de effectieve inachtneming, zowel in de feiten als naar de vorm, van het beginsel van de gelijkheid van de partijen tijdens het stafproces. Daaraan wordt nu afbreuk gedaan door de bevoorrechte plaats van de aanklager op de terechtzittingen van de strafgerechten.

Die advocaten zetten in die brief uiteen dat almaar meer rechtzoekenden — als beklaagde (beschuldigde) of als burgerlijke partij (slachtoffer) — en advocaten het er echt moeilijk mee hebben de bevoorrechte plaats van de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie in een strafzaak te begrijpen en te aanvaarden: die vertegenwoordiger verschijnt immers ter terechtzitting samen met de rechter, staat dicht bij diens tafel op de estrade en trekt zich na de sluiting van de debatten met hem terug in de raadkamer (de wettige plaats van beraadslaging)³, hoewel de Justitie van een democratische Staat geacht wordt de partijen in het geding voor de rechter op een zelfde hoogte te plaatsen.

De andere pleiters — advocaten of rechtzoekenden die zichzelf verdedigen — worden immers geplaatst onderaan de estrade en op flinke afstand van de rechter en diens beraadslagingskamer, waar de andere partijen en hun advocaten, in tegenstelling tot het openbaar ministerie, geen toestemming krijgen de betrokkene te begeleiden vóór, tijdens en na afloop van elke terechtzitting.

¹ Net als dit wetsvoorstel van de hand van mr. François Koning, advocaat bij de Brusselse balie.

² *Le Soir*, 22 juni 2001, blz. 4, *La Libre*, 22 juni 2001, blz. 5.

³ Zie artikel 768 van het Gerechtelijk Wetboek.

On a beau vouloir se persuader que cette position privilégiée du ministère public à l'audience pénale, marquée par cette très grande proximité à l'égard du juge, ne lui conférerait aucun avantage par rapport aux autres plaideurs, et qu'aucun substitut du procureur du Roi ou avocat général ne songerait jamais, lorsqu'il se retrouve seul avec le juge en chambre du conseil, à évoquer l'une ou l'autre affaire en cours devant ce juge ou prise en délibéré par lui, il n'empêche que tout cela en donne l'apparence.

Or, cela suffit à faire naître le doute et la suspicion dans le chef des justiciables qui ne manquent en effet pas de s'en ouvrir à leurs avocats, eux-mêmes tout aussi perplexes à l'égard de cette situation qui heurte la conception d'une justice qui ne doit pas seulement être juste, mais doit aussi apparaître comme telle.

Il importe d'ailleurs de prendre connaissance de l'ouvrage qui fut rédigé en 1998 par Monsieur Foulek Ringelheim, alors juge à Nivelles, intitulé "Amour sacré de la justice"⁴, pour constater que même des magistrats s'émeuvent de cette réalité à l'audience pénale: *"Le quiproquo est à son comble quand le procureur, après la clôture des débats, par une sorte de lapsus judiciaire, accompagne avec un naturel confondant, les juges dans la salle des délibérés."*

Le chroniqueur judiciaire Philippe Toussaint faisait quant à lui observer: *"Je ne crois pas que beaucoup de prévenus en correctionnelle ou d'accusés aux assises, tiennent pour négligeable que les procureurs requièrent de plus haut que les avocats ne plaident. On aura beau s'époumoner à expliquer que les droits de la défense font fi de ces considérations accidentelles, il continuera de paraître aux justiciables que la partie n'est pas égale."*⁵

De même, le rédacteur en chef du quotidien néerlandophone *De Morgen*, Yves Desmet écrivait ce qui suit à ce propos:

"Partijen

Mag een openbaar aanklager door dezelfde deur als de rechters een rechtszaal betreden? Mag hij samen met de rechters op een verhoogje zitten? Het zijn kwesties waar u hoogstwaarschijnlijk niet iedere nacht van wakker ligt, maar toch zijn deze vragen, ingediend

⁴ F. Ringelheim, "Amour sacré de la Justice", éd. Labor, 1998, p. 28.

⁵ Ph. Toussaint, "L'accident de menuiserie", in *Journal des Procès*, 1996, n°303, p. 5.

Men kan best de overtuiging zijn toegedaan dat die bevoorrechte positie van het openbaar ministerie op de strafzitting, die toch wordt gekenmerkt door de zeer grote nabijheid van het OM ten opzichte van de rechter, het OM geen enkel voordeel zou opleveren en dat geen enkele substituut-procureur des Konings of advocaat-generaal die zich samen met de rechter alleen in de raadkamer bevindt, er aan zou denken deze of gene bij die rechter aanhangige zaak of zaak waarover hij beraadslaagt ter sprake ter brengen, toch heeft het er alle schijn van.

Dat volstaat om bij de rechtzoekenden twijfels en vermoedens te doen rijzen. Die mensen spreken er dan over met hun advocaten, die al even verstoeld over die toestand die ingaat tegen de opvatting van een gerecht dat niet alleen rechtvaardig moet zijn, maar ook zo moet overkomen.

Het loont ook de moeite er het in 1998 geredigeerde werk *"Amour sacré de la Justice"* van de heer Foulek Ringelheim⁴, die toen rechter te Nijvel was, op na te slaan en vast te stellen dat zelfs magistraten bij een dergelijke situatie tijdens een strafzaak niet onbewogen blijven: *"Le quiproquo est à son comble quand le procureur, après la clôture des débats, par une sorte de lapsus judiciaire, accompagne avec un naturel confondant, les juges dans la salle des délibérés."*

Rechtscolumnist Philippe Toussaint van zijn kant merkt het volgende op⁵: *"Je ne crois pas que beaucoup de prévenus en correctionnelle ou d'accusés aux assises, tiennent pour négligeable que les procureurs requièrent de plus haut que les avocats ne plaident. On aura beau s'époumoner à expliquer que les droits de la défense font fi de ces considérations accidentelles, il continuera de paraître aux justiciables que la partie n'est pas égale."*

Ook hoofdredacteur Yves Desmet van de Vlaamse krant *De Morgen* schreef hierover het volgende:

"Partijen

Mag een openbaar aanklager door dezelfde deur als de rechters een rechtszaal betreden? Mag hij samen met de rechters op een verhoogje zitten? Het zijn kwesties waar u hoogstwaarschijnlijk niet iedere nacht van wakker ligt, maar toch zijn deze vragen, ingediend

⁴ F. Ringelheim, *Amour sacré de la Justice*, Labor, 1998, blz. 28.

⁵ Ph. Toussaint, "L'accident de menuiserie", in *Journal des Procès*, 1996, nr. 303, blz. 5.

door 26 advocaten bij de Hoge Raad voor Justitie, van fundamenteel belang voor de manier waarop in dit land justitie wordt bedreven.

Waarschijnlijk hebt u al wel eens een Amerikaanse rechtszaak gezien op televisie.

Maak even abstractie van het meestal zeemzoete verhaaltje en let even op de plaatsindeling van de rechtbank daar. De enige die de zaal in kijkt, is de rechter. Voor hem zitten, als volstrekt gelijkwaardige partijen, aan de ene kant de beklaagde en aan de andere kant de “district attorney”, de openbare aanklager, wiens taak het is de belangen van de overheid en de gemeenschap te verdedigen.

Het is aan de onafhankelijke rechter om uit te maken of het vervolgte individu, dan wel de vervolgende overheid, het gelijk aan zijn of haar kant heeft. In principe is dat net hetzelfde in onze rechtbanken: ook daar beslissen onafhankelijke rechters of de beklaagde of de overheid gelijk heeft. Alleen is in onze rechtbanken zelfs de schijn van onpartijdigheid niet aanwezig. De openbare aanklager stapt samen met de rechter(s) binnen, neemt plaats op hetzelfde verhoog, en zeker voor het oog van de juridische leek is hij een wezenlijk onderdeel van het apparaat dat hem zal beoordelen, terwijl hij volgens iedere regel van de rechtsfilosofie eigenlijk een evenwaardige partij zou moeten zijn.

Gewoon door de schikking van de rechtszaal en de gezamenlijke opkomst van het hof wordt de valse indruk gewekt dat het openbaar ministerie meer privileges zou hebben dan de verdediging, en daardoor alleen al wordt er een schijn van partijdigheid gecreëerd ten nadele van de rechtbank.

Amerikaanse juristen zouden het zelfs moeilijk kunnen geloven dat het openbaar ministerie hier zijn werk verricht vanuit de rechtbanken van het land.

Ginder hebben ze hun eigen kantoren, en de openbare aanklagers ontmoeten rechters alleen wanneer ze moties indienen of hun zaak komen bepleiten, en zo hoort het eigenlijk ook.

Hier te lande is de vermenging, sociaal in de cafetaria, professioneel tijdens de zitting en carrièrematig in de overstap tussen ‘zetelende’ en ‘staande’ magistratuur, zo vervlecht geraakt dat je inderdaad bijna van collusie zou kunnen spreken. Men zit op het randje van eerdere uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, dat bij herhaling heeft bepaald dat de rol van het openbaar ministerie duidelijk van die van de rechtbank zelf moet afgeleidend worden.

door 26 advocaten bij de Hoge Raad voor Justitie, van fundamenteel belang voor de manier waarop in dit land justitie wordt bedreven.

Waarschijnlijk hebt u al wel eens een Amerikaanse rechtszaak gezien op televisie.

Maak even abstractie van het meestal zeemzoete verhaaltje en let even op de plaatsindeling van de rechtbank daar. De enige die de zaal in kijkt, is de rechter. Voor hem zitten, als volstrekt gelijkwaardige partijen, aan de ene kant de beklaagde en aan de andere kant de “district attorney”, de openbare aanklager, wiens taak het is de belangen van de overheid en de gemeenschap te verdedigen.

Het is aan de onafhankelijke rechter om uit te maken of het vervolgte individu, dan wel de vervolgende overheid, het gelijk aan zijn of haar kant heeft. In principe is dat net hetzelfde in onze rechtbanken: ook daar beslissen onafhankelijke rechters of de beklaagde of de overheid gelijk heeft. Alleen is in onze rechtbanken zelfs de schijn van onpartijdigheid niet aanwezig. De openbare aanklager stapt samen met de rechter(s) binnen, neemt plaats op hetzelfde verhoog, en zeker voor het oog van de juridische leek is hij een wezenlijk onderdeel van het apparaat dat hem zal beoordelen, terwijl hij volgens iedere regel van de rechtsfilosofie eigenlijk een evenwaardige partij zou moeten zijn.

Gewoon door de schikking van de rechtszaal en de gezamenlijke opkomst van het hof wordt de valse indruk gewekt dat het openbaar ministerie meer privileges zou hebben dan de verdediging, en daardoor alleen al wordt er een schijn van partijdigheid gecreëerd ten nadele van de rechtbank.

Amerikaanse juristen zouden het zelfs moeilijk kunnen geloven dat het openbaar ministerie hier zijn werk verricht vanuit de rechtbanken van het land.

Ginder hebben ze hun eigen kantoren, en de openbare aanklagers ontmoeten rechters alleen wanneer ze moties indienen of hun zaak komen bepleiten, en zo hoort het eigenlijk ook.

Hier te lande is de vermenging, sociaal in de cafetaria, professioneel tijdens de zitting en carrièrematig in de overstap tussen ‘zetelende’ en ‘staande’ magistratuur, zo vervlecht geraakt dat je inderdaad bijna van collusie zou kunnen spreken. Men zit op het randje van eerdere uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, dat bij herhaling heeft bepaald dat de rol van het openbaar ministerie duidelijk van die van de rechtbank zelf moet afgeleidend worden.

De 26 advocaten hebben overschot van gelijk: het wordt tijd dit relict uit de rechtspraak van Filips de Schone, inmiddels vijf eeuwen oud, op te bergen.

In een moderne rechtsstaat zijn openbaar ministerie en vervolgte burger evenwaardige procespartijen. Het is voor niets nodig dat openbare aanklagers zich blijven gedragen als de laatste aristocratie van het land.”

Yves DESMET
(De Morgen, 11-12-2003)

II. — LE MINISTÈRE PUBLIC EST UNE PARTIE À LA CAUSE

Il n'est en effet pas sérieusement contestable que le ministère public est, en matière pénale, une “partie à la cause” {et non la moindre, puisque l'article 832 du Code judiciaire le qualifie même de “partie principale” (*sic*)} qui, pour faire triompher ses thèses, veut convaincre et est donc nécessairement amené à développer son argumentation à cette fin.

Partant, le ministère public, lorsqu'il prend la parole à l'audience pénale, se distancie de la stricte objectivité et impartialité, ce qui exclut qu'il puisse se tenir sur l'estrade avec le tribunal en donnant ainsi à penser aux justiciables néophytes qu'il est un juge, et qu'il puisse accompagner le tribunal en chambre du conseil, lieu du délibéré du juge.

D'autant que la scénographie de l'audience pénale, marquée par cette place privilégiée d'une des parties à la cause et par sa présence en chambre du conseil, lieu légal du délibéré, seule avec le juge, serait, à raison, considérée comme parfaitement intolérable, et sanctionnée comme telle, si elle avait cours dans la plus insignifiante des affaires civiles, commerciales ou fiscales: y prévaut en effet (et à juste titre) la plus stricte égalité entre les parties en cause.

III. — SOURCE DE CONFUSION

Il nous revient en effet qu'il est monnaie courante, si pas systématique, que, à l'audience des juridictions répressives, les justiciables, qu'ils soient prévenus, parties civiles ou membres du public venus assister à un procès, confondent le juge et le représentant de l'accusation qui se présentent en effet à eux en pénétrant ensemble dans la salle d'audience en sortant d'une

De 26 advocaten hebben overschot van gelijk: het wordt tijd dit relict uit de rechtspraak van Filips de Schone, inmiddels vijf eeuwen oud, op te bergen.

In een moderne rechtsstaat zijn openbaar ministerie en vervolgte burger evenwaardige procespartijen. Het is voor niet nodig dat openbare aanklagers zich blijven gedragen als de laatste aristocratie van het land.”

Yves DESMET
(De Morgen, 11 december 2003).

II. — HET OPENBAAR MINISTERIE IS EEN PARTIJ IN HET GEDING

Er valt immers niet langer ernstig te betwisten dat het openbaar ministerie in strafzaken een “partij in het geding” is — en niet de minste —, aangezien artikel 832 van het Gerechtelijk Wetboek het zelfs bestempelt als “hoofdpartij” (*sic*) die haar stellingen wil doordrukken en wil overtuigen en die er met dat doel dus noodzakelijkerwijs toe wordt gebracht haar argumentatie in die zin te ontwikkelen.

Een en ander brengt met zich mee dat het openbaar ministerie, wanneer het op de strafzitting het woord neemt zich niet aan strikte objectiviteit en onpartijdigheid zal houden. Volgens die logica zou het niet mogen kunnen dat de aanklager zich samen met de rechter op de estrade bevindt — wie voor het eerst met het gerecht in aanraking komt, krijgt daardoor de indruk dat de aanklager een rechter is — en de rechtbank vergezelt naar de raadkamer waar de rechter beraadslaagt.

Meer nog, de “enscenering” van de strafzitting, die gekenmerkt wordt door die bevoorrechte plaats van één van de bij de zitting betrokken actoren en door diens aanwezigheid, alleen met de rechter, in de raadkamer — de wettelijke plaats voor de beraadslaging — zou in de meest onbetekenende burgerlijke zaak, handelszaak of fiscale zaak, waarin immers de meest strikte gelijkheid tussen de partijen heerst (mocht een dergelijke zaak plaatsvinden), terecht als volstrekt onduelbaar worden beschouwd en als dusdanig worden veroordeeld.

III. — BRON VAN VERWARRING

Er is ons gemeld dat het heel vaak (om niet te zeggen stelselmatig) gebeurt dat de rechtzoekenden op de terechtzittingen in strafzaken, zij het als beklaagde, als burgerlijke partij of als lid van het publiek dat het proces komt bijwonen, de rechter en de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie door elkaar halen: het publiek krijgt die laatsten immers te zien als zij samen vanuit

même pièce attenante (la chambre du conseil) et en siégeant ensemble sur l'estrade surélevée par rapport aux autres personnes dans la salle, occupant parfois la même table dans certains tribunaux du pays.

L'avocat a alors beau expliquer aux justiciables, qui l'interpellent à ce sujet, qu'il ne faut pas confondre, que le ministère public est, à l'audience pénale, une partie aux débats au même titre que les autres, qu'il n'est pas juge, que son réquisitoire n'est pas encore le jugement,...

Le plus souvent, ces explications sont vaines, le justiciable exprimant quelques instants plus tard les mêmes doutes et interrogations légitimes. Car, comment pourrait-on lui reprocher d'être dérouté par la position exorbitante du représentant du ministère public à l'audience pénale: partie au procès pénal, le représentant du Parquet y apparaît de fait quasiment sous l'apparence d'un juge par la place qu'il occupe (sur l'estrade, assis à la droite du juge) et par le fait qu'il accompagne celui-ci dans le local du délibéré du juge, la chambre du conseil, attendant directement à la salle d'audience.

IV. — LA PLACE D'ANTAN DU MINISTÈRE PUBLIC, À LA BARRE AVEC LES AUTRES PLAIDEURS

Il importe en effet de signaler que, autrefois, les représentants du ministère public se tenaient sur le plancher même de la salle d'audience, à la barre avec les avocats, au pied de l'estrade sur laquelle siégeait le juge. Telle est d'ailleurs l'origine de l'expression "le parquet", pour désigner le ministère public.⁶

Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de signaler que l'Italie a, il y a plusieurs années déjà, opéré un retour du ministère public à sa place d'antan, la seule qui paraît juste, à savoir à la barre avec les autres plaideurs, avec interdiction pour celui-ci d'encore se tenir en chambre du conseil avec le juge hors la présence des autres parties, ce qui a provoqué, de l'avis des praticiens de

een belendende ruimte (de raadkamer) de zittingszaal betreden en samen zitting hebben op de estrade, die zich boven de andere protagonisten in de zaal verheft, waarbij hij in sommige rechtbanken te lande zelfs aan dezelfde tafel zit.

De advocaat mag dan al aan de rechtzoekenden die hem daarover vragen stellen, uitleggen dat men een onderscheid moet maken, dat het openbaar ministerie bij de strafzitting geen rechter maar een van de partijen is, dat zijn requisitoir nog niet het vonnis is enzovoort.

Meestal is die uitleg tevergeefs, want enkele ogenblikken later koestert de rechtzoekende dezelfde twijfels en heeft hij weer dezelfde gewettigde vragen. Hoe zou men hem immers kunnen verwijten op een dwaalspoor te zitten, gelet op de opvallende positie van de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie op de strafzitting: hij neemt deel aan het proces en verschijnt er feitelijk bijna met de uiterlijke kenmerken van een rechter, door de plaats die hij er heeft — op de estrade, rechts van de rechter —, en door het feit dat hij de rechter naar de vlak naast de zittingszaal gelegen ruimte (de raadkamer) vergezelt, waar de rechter beraadslaagt.

IV. — DE VROEGERE PLAATS VAN HET OPENBAAR MINISTERIE, AAN DE BALIE MET DE ANDERE PLEITERS

Er zij immers op gewezen dat de vertegenwoordigers van het openbaar ministerie eertijds hun plaats hadden op de plankenvloer van de zittingszaal, aan de "balie" samen met de advocaten, aan de voet van de estrade waarop de rechter gezeten was. Vandaar komt trouwens de uitdrukking "het parket", om naar het openbaar ministerie te verwijzen⁶.

Overigens is het niet onbelangrijk aan te stippen dat in Italië aan het openbaar ministerie al enkele jaren geleden opnieuw zijn plaats van weleer is gegeven, die de enig juiste lijkt: namelijk aan de balie, samen met de overige pleiters. Overigens mag het openbaar ministerie zich niet langer in afwezigheid van de andere partijen samen met de rechter in de raadkamer bevinden. In de

⁶ Voy. M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Larcier 2009, p. 42: "Ils constituent auprès des juridictions répressives ce que l'on appelle le parquet, nom qui leur vient de ce que, sous l'Ancien Régime, les procureurs et avocats du Roi ne siégeaient pas sur la même estrade que les juges, mais sur le parquet de la salle d'audience, comme les justiciables et les représentants de ceux-ci. Ce nom leur est resté, bien qu'actuellement les magistrats du ministère public se trouvent placés sur l'estrade, sur le même plan que les juges. Leur place actuelle fait l'objet de vives critiques notamment au motif qu'elle rompt une certaine égalité des parties."

⁶ Zie M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Larcier 2009, blz. 42: "Ils constituent auprès des juridictions répressives ce que l'on appelle le parquet, nom qui leur vient de ce que, sous l'Ancien Régime, les procureurs et avocats du Roi ne siégeaient pas sur la même estrade que les juges, mais sur le parquet de la salle d'audience, comme les justiciables et les représentants de ceux-ci. Ce nom leur est resté, bien qu'actuellement les magistrats du ministère public se trouvent placés sur l'estrade, sur le même plan que les juges. Leur place actuelle fait l'objet de vives critiques notamment au motif qu'elle rompt une certaine égalité des parties."

ce pays, un profond et salutaire changement dans la mentalité du monde judiciaire et sa perception par les justiciables.

V. — SCÉNOGRAPHIE DE L'AUDIENCE, SEULE PARTIE VISIBLE DU FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE PÉNALE POUR LE JUSTICIAIRE

Ce serait en effet une profonde erreur que de tenir cette problématique inhérente à la scénographie de l'audience pénale pour anodine ou pour un "détail" dénué d'importance, car il s'agit au contraire, pour les justiciables, de la seule partie visible (et accessible) du fonctionnement de la justice pénale et, partant, de l'image qu'ils en retirent.

Il est d'ailleurs emblématique que c'est toujours et invariablement la justice pénale que le public évoque dans des débats télévisés, etc., lorsqu'il s'agit de représenter la justice.

Il serait tout aussi erroné de penser que la question soulevée aux termes de la présente proposition de loi ne concernerait ou ne préoccuperait que les accusés et non pas les parties civiles (les victimes), et de minimiser de la sorte la problématique en se disant que, tout compte fait, peu importe que les personnes poursuivies pénalement soient jugées dans des conditions qui avantagent l'accusation.

Pareil conception serait en effet non seulement illégitime au regard des principes qui doivent présider au système judiciaire d'un État de droit, mais ce serait plus fondamentalement encore perdre de vue qu'il arrive régulièrement que la demande de la victime (partie civile) se heurte en tout ou partie à la position divergente du ministère public, dont la place privilégiée marquée par sa proximité avec le juge fait alors naître autant de doutes dans l'esprit de la partie civile au sujet de la loyauté des débats que ceux qu'éprouvent les accusés dans le cas où le représentant du ministère public sollicite, à l'inverse, leur condamnation.

D'où un sentiment pareillement critique et défavorable des victimes elles-mêmes à l'égard de la scénographie actuelle de nos procès pénaux et de la justice pénale en général.

ogen van de Italiaanse practici heeft dit in de gerechtelijke wereld geleid tot een ingrijpende en heilzame mentaliteitswijziging en bij de rechtzoekenden tot een gewijzigde perceptie.

V. — DE BIJ DE TERECHTZITTING GEHANTEERDE INRICHTING, HET ENIGE VOOR DE RECHTZOEKENDE ZICHTBARE DEEL VAN HET STRAFGERECHT

Het zou immers een grove misvatting zijn dit vraagstuk dat gerelateerd is aan de plaats die de diverse partijen in de strafzittingszaal innemen als een onbenulligheid of als een onbelangrijk detail af te doen. Integendeel, voor de rechtzoekenden is die opstelling het enig zichtbare (en toegankelijke) deel van de werking van de strafrechtspleging; die is dan ook doorslaggevend voor de beeldvorming ervan. In dat verband is het trouwens typisch dat als het publiek het bij televisiedebatten en dergelijke over de justitie heeft, het daarbij stevast het strafrecht ter sprake brengt.

Het zou al evenmin correct zijn te stellen dat het in dit wetsvoorstel aangekaarte aspect alleen de beschuldigen en niet de slachtoffers (de burgerlijke partijen — de slachtoffers) zou aanbelangen of beroeren, en op die manier het vraagstuk te minimaliseren door te beweren dat men, alles bij elkaar genomen, niet al te zwaar hoeft te tillen aan het feit dat personen tegen wie een strafvervolgning loopt, worden berecht in omstandigheden die de aanklager bevoordelen.

Een dergelijke opvatting zou niet alleen een aanfluiting zijn van de beginselen die in het rechtsbestel van een rechtsstaat moeten primeren, maar nog fundamenteeler zou ze tevens betekenen dat men uit het oog verliest dat het geregeld voorkomt dat de vraag van het slachtoffer (de burgerlijke partij) geheel of gedeeltelijk stuit op het afwijkende standpunt van het openbaar ministerie; gelet op de bevoorrechte positie van het openbaar ministerie, die tot uiting komt door de plaats die het inneemt dicht bij de rechter, doet zulks bij de betrokken burgerlijke partij evenzoveel twijfels rijzen over de loyaliteit van de debatten als die welke de beschuldigen ervaren indien, in het omgekeerde geval, de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie hun veroordeling vordert.

Het gevolg is dat ook van de slachtoffers zelf kritiek en een ongunstige beoordeling uitgaat ten aanzien van de hier thans in strafzaken en in het strafrecht in het algemeen geldende opstelling in de zittingszaal.

VI. — LA POSITION PRIVILÉGIÉE DU MINISTÈRE PUBLIC SUSCITE AUTANT LE DOUTE DANS LE CHEF DES VICTIMES QUE DES ACCUSÉS

C'est d'ailleurs bien en cela que la question de la place du ministère public à l'audience revêt toute son acuité, à savoir le doute et la perplexité que cette place suscite inéluctablement dans le chef d'au moins l'une des parties à l'instance pénale, qu'il s'agisse de l'accusé ou de la partie civile, selon les positions qui seront prises à leur égard par cette autre partie qu'est le ministère public.

L'accusé tout comme la partie civile conçoit en effet difficilement le fait que le représentant du ministère public, qui, selon le cas, vient de requérir soit une condamnation, soit un acquittement hypothéquant dans ce cas la demande de réparation de la victime, puisse être si proche du juge devant statuer, et l'accompagne dans sa salle du délibéré.

La perplexité et le doute sont à leur comble lorsque ces justiciables apprennent de leurs avocats respectifs que, selon le législateur belge lui-même, l'on ne peut ni attendre ni exiger du ministère public les garanties minimales d'impartialité et de neutralité qui s'imposent par contre au juge.

L'article 832 du Code judiciaire exclut en effet purement et simplement le ministère public de toutes les causes de récusation qui garantissent l'impartialité des juges, parmi lesquelles la suspicion légitime et l'inimitié capitale!

Ainsi que l'écrivent H. D. Bosly, D. Vandermeersch et M-A Beernaert dans leur ouvrage de référence en matière de procédure pénale belge "on ne récuse pas un adversaire": "Le magistrat du ministère public — qui est partie principale au procès pénal — ne peut pas faire l'objet d'une récusation, car on ne récuse pas un adversaire (art. 832 C. jud.)."⁷.

Or, c'est pourtant cet adversaire au procès pénal, dont l'impartialité est donc à ce point incertaine, à propos duquel le législateur lui-même a expressément exclu le droit pour les justiciables d'en demander la récusation pour manque d'impartialité, qui occupe cette place ostensiblement privilégiée à l'audience pénale, consistant à pouvoir accompagner le juge dans sa salle de délibéré avant le commencement de l'audience,

⁷ H. D. Bosly, D. Vandermeersch et M-A Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, La Chartre, 2010, 6^e éd. p. 134.

VI. — DE BEVOORRECHTE POSITIE VAN HET OPENBAAR MINISTERIE WEKT BIJ DE SLACHTOFFERS NET ZOVEEL TWIJFEL ALS BIJ DE BESCHULDIGDEN

Trouwens uitgerekend in dat opzicht wordt het vraagstuk van de plaats van het openbaar ministerie ter terechtzitting volstrekt prangend, namelijk door de twijfel en de verbijstering welke die plaats onvermijdelijk doet ontstaan bij ten minste een van de partijen bij het strafproces, ongeacht of dat de beschuldigde dan wel de burgerlijke partij is, naargelang van de standpunten welke die andere partij — het openbaar ministerie — ten aanzien van hen zal innemen.

Zowel de beschuldigde als de burgerlijke partij kunnen immers maar moeilijk vatten dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, die naargelang het geval een veroordeling of een vrijspraak vordert (wat in laatstgenoemd geval de herstellvordering van het slachtoffer op de helling plaatst), zich zo dicht kan bevinden bij de rechter die een uitspraak moet doen, alsook dat die vertegenwoordiger de rechter vergezelt naar de beraadslagingszaal.

De verbijstering en twijfel stijgen ten top wanneer die rechtzoekenden van hun advocaten vernemen dat, volgens de Belgische wetgever zelf, van het openbaar ministerie — in tegenstelling tot wat voor de rechter geldt — geen minimumwaarborgen van onpartijdigheid noch neutraliteit mogen worden verwacht noch geëist.

Artikel 832 van het Gerechtelijk Wetboek sluit het openbaar ministerie immers eenvoudigweg uit van alle wrakingsgronden (onder meer gewettigde verdenking en een hoge graad van vijandschap) die de onpartijdigheid van de rechters waarborgen!

In dezen kan men zich aansluiten bij wat H. D. Bosly, D. Vandermeersch en M.-A. Beernaert schrijven in hun referentiewerk over de Belgische strafrechtspleging: "*Le magistrat du ministère public — qui est partie principale au procès pénal — ne peut pas faire l'objet d'une récusation, car on ne récuse pas un adversaire (art. 832 C. jud.).*"⁷.

Welnu, het is nochtans die tegenstander in het strafgeding — wiens onpartijdigheid echter dermate onzeker is, dat de wetgever zelf de rechtzoekenden uitdrukkelijk het recht heeft ontzegd hem wegens partijdigheid te wraken — die op de strafzitting ostentatief die bevoorrechte positie inneemt, die erin bestaat de rechter naar de beraadslagingszaal te mogen vergezellen voordat de terechtzitting aanvangt, tijdens een eventuele onder-

⁷ H.-D. Bosly, D. Vandermeersch en M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, Die Keure, 2010, 6^{de} uitgave, blz. 134.

pendant une éventuelle interruption d'audience et à la fin de chaque audience pénale, à pouvoir s'asseoir sur son estrade et le plus souvent à même sa table, et même à pouvoir échanger parfois certains propos à voix basse avec lui durant l'audience.

De même, devant la cour d'assises, il ne se conçoit pas davantage que l'avocat général, qui porte l'accusation, accompagne le président de la cour et ses deux juges assesseurs lors de leurs entrées et sorties de la salle d'audience, ni qu'il se tienne à proximité de ceux-ci dans la salle d'audience sur l'estrade de la cour, ni qu'il arbore une toga rouge garnie de médailles similaire à celle du président de la cour, ce qui donne à penser aux justiciables et au public qu'il est un juge. L'avocat pénaliste néerlandophone, Walter Van Steenbrugge s'en émouvait du reste dans un billet d'opinion publié dans le quotidien flamand *De Standard*, en date du 24 juin 2002:

“Al te vaak zien we nog een te grote lotsverbondenheid tussen de zittende en de staande magistratuur. Dat is nefast. Waarom mag een openbare aanklager tijdens een assisenproces plaatsnemen op een verhoog naast de voorzitter, en draagt hij eenzelfde rode toga als de voorzitter? Waarom zit in de gewone zittingszaal de openbare aanklager nog steeds naast de rechter, en staan de andere partijen op andere, lagere, plaatsen, terwijl het Europees Hof in Straatsburg al 52 jaar lang uitschreeuwt dat er een wapengelijkheid moet bestaan tussen de vervolgende, de burgerlijke en de beklagde partij?”

Deze voorbeelden zijn uiteraard symbolisch, maar ook veelzeggend. Als strafpleiter voel je in de rechtszaal zeer duidelijk aan dat de wapengelijkheid ook inhoudelijk ver te zoeken is. Waarom zwijgt de advocatuur hier al zo lang over? Waarom protesteert ze niet? Voor deze ongelijkheid is de advocatuur zelf de hoofdschuldige: ze is er tot op heden niet in geslaagd tal van zinloze onevenwichtigheden te herstellen.”

VII. — PARFAITE ÉGALITÉ DES PARTIES DEVANT LE TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL AUQUEL ADHÈRE LA BELGIQUE

Le sujet nous apparaît avec d'autant plus d'acuité que, devant le Tribunal pénal international à La Haye (TPI) pour l'ex-Yougoslavie (tribunal expressément reconnu par l'État belge et au sein duquel travaillent même des fonctionnaires du ministère belge de la Justice) prévaut une parfaite égalité des parties, sans réserver aucune place privilégiée au représentant de l'accusation, lequel est placé au même niveau que la défense

breking van de terechtzitting en bij de afloop van elke terechtzitting, alsmede te mogen plaatsnemen op de estrade waar de rechter zit (alook meestal aan dezelfde tafel te mogen zitten, en soms zelfs met zachte stem enkele woorden met hem te mogen wisselen).

Voor het hof van assisen is het al evenmin denkbaar dat de advocaat-generaal, die de beschuldiging voor het hof brengt, de voorzitter van het hof en diens twee rechters-assessoren vergezelt wanneer zij de zittingszaal betreden en verlaten, noch dat hij zich in de zittingszaal in hun nabijheid ophoudt op de estrade waarop het hof zitting heeft, en al helemaal niet dat hij een gelijksoortige rode, met medailles getooide toga als de voorzitter van het hof draagt; dat wekt bij de rechtzoekenden en het publiek de indruk dat hij een rechter is. Strafpleiter Walter Van Steenbrugge maakte zich hierover overigens druk in een opiniestuk dat op 24 juni 2002 werd gepubliceerd in de Vlaamse krant *De Standaard*:

“Al te vaak zien we nog een te grote lotsverbondenheid tussen de zittende en de staande magistratuur. Dat is nefast. Waarom mag een openbare aanklager tijdens een assisenproces plaatsnemen op een verhoog naast de voorzitter, en draagt hij eenzelfde rode toga als de voorzitter? Waarom zit in de gewone zittingszaal de openbare aanklager nog steeds naast de rechter, en staan de andere partijen op andere, lagere, plaatsen, terwijl het Europees Hof in Straatsburg al 52 jaar lang uitschreeuwt dat er een wapengelijkheid moet bestaan tussen de vervolgende, de burgerlijke en de beklagde partij?”

Deze voorbeelden zijn uiteraard symbolisch, maar ook veelzeggend. Als strafpleiter voel je in de rechtszaal zeer duidelijk aan dat de wapengelijkheid ook inhoudelijk ver te zoeken is. Waarom zwijgt de advocatuur hier al zo lang over? Waarom protesteert ze niet? Voor deze ongelijkheid is de advocatuur zelf de hoofdschuldige: ze is er tot op heden niet in geslaagd tal van zinloze onevenwichtigheden te herstellen.”

VII. — VOLKOMEN GELIJKHEID VAN DE PARTIJEN VOOR HET INTERNATIONAAL STRAFHOF, WAARBIJ BELGIË IS AANGESLOTEN

Het onderwerp lijkt ons nog actueler daar bij het uitdrukkelijk door België erkende Internationaal Strafhof voor ex-Joegoslavië in Den Haag — waarbij Belgische ambtenaren van de FOD Justitie zijn ingeschakeld — een volstrekte gelijkheid van de partijen geldt, zonder dat een bevoorrechte plaats wordt toegekend aan de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, die op een zelfde niveau als de verdediging en de burgerlijke

et les parties civiles, et n'entretient aucune proximité particulière à l'égard des juges que, bien entendu, il ne peut jamais accompagner, seul, en chambre du conseil, lieu du délibéré.

Il est du reste interpellant de constater que, de la sorte, les accusés et victimes serbes, croates et d'autres nationalités encore, bénéficient à juste titre, devant ce tribunal installé notamment par la Belgique, de garanties en termes d'égalité des parties et, partant, de procès équitables, dont les justiciables belges ne jouissent pas pareillement devant leurs tribunaux nationaux.

Par ailleurs, si notre pays s'enorgueillit légitimement de sa législation progressiste permettant aux victimes étrangères de crimes contre l'humanité perpétrés hors de Belgique d'en déférer les auteurs devant nos juridictions pénales, encore convient-il que notre procédure pénale ne soit pas exposée aux critiques de ressortissants d'ordres juridiques où prévaut la plus stricte égalité entre toutes les parties à la cause, en ce compris l'accusation.

On observe également que les autorités judiciaires de notre pays en appellent régulièrement à la création d'une justice et/ou d'une juridiction pénale européenne, particulièrement en matière de répression de la criminalité en col blanc.

Or, le jour où ce vœu se concrétisera et lorsque s'ouvrira la première audience de cette juridiction européenne, les autorités judiciaires belges vont-elles pouvoir raisonnablement imposer aux autres États européens, et singulièrement à l'Angleterre, l'Italie et l'Allemagne, etc., que le représentant belge de l'accusation prenne place quant à lui sur l'estrade à la droite du juge, à même son bureau, et l'accompagne de surcroît en chambre du conseil, lieu du délibéré, à l'abri des regards et en l'absence des autres parties?

Poser cette question est à notre avis y répondre, puisque, ce jour-là, nous devons bien entendu nous conformer à ce qui paraît pourtant dès à présent comme si élémentaire et évident que l'on ne manquera pas, à nouveau, de fustiger la justice de notre pays et son incapacité à entreprendre les améliorations et réformes nécessaires avant qu'elles ne lui soient imposées de l'extérieur ou par les événements.

La presse nationale s'était fait l'écho en 1999 d'une prise de position (historique) du ministre de la Justice en faveur d'un rétablissement à l'audience pénale du ministère public à la même hauteur que les autres parties à la cause: "Le Parquet au plancher" et "Verwilghen

partijen staat; voorts staat hij niet bijzonder dicht bij de rechters, die hij uiteraard nooit alleen in de raadkamer, de plaats van beraadslaging, mag vergezellen.

Het is ook treffend vast te stellen dat de Servische, Kroatische en andere beschuldigten en slachtoffers op die manier voor die rechtbank, die onder meer door België is ingesteld, waarborgen genieten inzake gelijkheid van de partijen en dus ook inzake een billijk proces, die de Belgische rechtzoekenden voor hun nationale rechtbanken niet in dezelfde mate genieten.

Als ons land zich voorts beroemt op zijn vooruitstrevende wetgeving die het buitenlandse slachtoffers van buiten België gepleegde misdaden tegen de menselijkheid de mogelijkheid biedt de plegers ervan voor onze strafgerechten te doen brengen, dan mag onze strafprocedure toch niet blootstaan aan de kritiek van rechtsonderhorigen die in hun interne regeling de meest strikte gelijkheid kennen tussen alle in het geding zijnde partijen, de aanklager inbegrepen.

Voorts vragen de gerechtelijke autoriteiten van ons land regelmatig om de instelling van een Europees strafrecht en/of strafgerecht, vooral met betrekking tot de bestraffing van witteboordencriminaliteit.

Maar zullen de Belgische gerechtelijke autoriteiten de dag dat die wens werkelijkheid wordt en de eerste terechtzitting van dat Europees strafgerecht plaatsheeft, dan de andere Europese Staten en meer bepaald Groot-Brittannië, Italië, Duitsland enzovoort in alle redelijkheid kunnen doen aanvaarden dat de Belgische vertegenwoordiger van het openbaar ministerie plaatsneemt op de estrade, rechts van de rechter, dicht bij diens tafel, en hem bovendien vergezelt naar de raadkamer, de plaats van beraadslaging, waar niemand hen ziet en waar de andere partijen niet aanwezig zijn?

Die vraag stellen betekent volgens de indieners ze ook beantwoorden. We zullen ons die dag immers uiteraard moeten schikken naar wat nu al zo elementair en evident lijkt dat er opnieuw kritiek zal komen op het gerecht in ons land en zijn onbekwaamheid om de nodige verbeteringen en hervormingen uit te voeren vóór die van buitenaf of door de gebeurtenissen worden opgelegd.

De nationale pers heeft in 1999 het (historisch) standpunt van de minister van Justitie in verband met een terugkeer van het openbaar ministerie in strafzaken naar een zelfde niveau als de andere in het geding zijnde partijen overgenomen: "Le Parquet au plancher"

veut “rabaïsser” le siège du ministère public” en étaient les titres évocateurs.⁸

Si, hélas, cette prise de position du ministre de la Justice de l'époque en resta au stade de la déclaration d'intention, elle n'en revêt pas moins un caractère emblématique, qui exclut que cette question soit abusivement minimisée au rang de “détail” anodin ou de simple “folklore judiciaire” soi-disant insignifiant ou de prétendue “erreur de menuiserie” comme d'aucuns le disent avec une condescendante ironie face à tous ceux qui s'en émeuvent légitimement.

VIII. — DÉJÀ EN 1949, LE LÉGISLATEUR DÉCIDA DE METTRE FIN À LA TROP GRANDE PROXIMITÉ DU PARQUET AVEC LE JUGE PÉNAL, MAIS EN VAIN

Il importe en effet de rappeler ce que disait, déjà en 1948, le sénateur Fonteyne, l'un des parlementaires belge à l'origine de l'article unique de la loi du 19 avril 1949 qui sera ensuite repris, en 1967, sous l'article 768 du Code judiciaire⁹ qui prohibe expressément la présence du ministère public en chambre du conseil avec le juge dans le cadre de son délibéré (disposition qui est singulièrement énervée quotidiennement par la présence du ministère public en chambre du conseil, seul avec le juge tenant pourtant en délibéré de nombreuses affaires pénales dans lesquelles le ministère public est partie, nous soulignons en caractères gras):

“Nous n'ignorons pas que, dans la très grande majorité des cas, la délicatesse et la loyauté des représentants du ministère public suffisent à assurer le respect des principes en la matière.

Il n'est cependant pas admissible qu'une matière aussi importante demeure abandonnée à la prudence

⁸ La Libre Belgique, 24 septembre 1999, pp. 1 et 5.

⁹ Il s'agissait de l'article unique de la loi du 19 avril 1949 (issue d'une proposition de loi du 22 avril 1948) repris actuellement sous l'article 768 du Code judiciaire qui dispose que: “Le ministère public n'assiste pas aux délibérations des juges lorsqu'ils se retirent en chambre du conseil pour délibérer de la sentence, à peine de nullité de la décision.”.

en “*Verwilghen veut rabaïsser le siège du ministère public*” zijn er de sprekende titels van⁸.

Ofschoon dat standpunt van de toenmalige minister van Justitie bij een intentieverklaring is gebleven, heeft het niettemin ook een emblematische waarde, die uitsluit dat dit vraagstuk abusievelijk kan worden geminimaliseerd tot een onschuldig, onbetekenend of zogenaamd “louter gerechtelijk folkloristisch” detail, dan wel tot een vermeende “timmerfout”, zoals sommigen met neerbuigende ironie verklaren aan al degenen die de zaak terecht ter harte nemen.

VIII. — AL IN 1949 BESLOOT DE WETGEVER KOMAF TE MAKEN MET DE TE GROTE NABIJHEID VAN HET OPENBAAR MINISTERIE BIJ DE STRAFRECHTER, DOCH TEVERGEEFS

Het is belangrijk te herinneren aan de woorden van Senator Fonteyne, een van de Belgische parlementsleden die al in 1948 betrokken waren bij de uitwerking van het enig artikel van de wet van 19 april 1949, dat vervolgens, in 1967, als artikel 768 werd opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek⁹, en dat uitdrukkelijk verbiedt dat het openbaar ministerie in het kader van de beraadslaging niet samen met de rechter in de raadkamer aanwezig mag zijn (een bepaling die dagelijks wordt ontzenuwd door de aanwezigheid van het openbaar ministerie in de raadkamer, alleen met de rechter, die zich nochtans beraadt over talrijke zaken waarin het openbaar ministerie partij is) (*beklemtoonde passages zijn onzichtbaar vetjes gedrukt*):

“Het is ons niet onbekend dat, in de overgrote meerderheid van de gevallen, de kiesheid en de rechtschapenheid van de vertegenwoordigers van het openbaar ministerie volstaat om het naleven van de beginselen ten deze te verklaren.

Het is nochtans niet aanvaardbaar dat zulke belangrijke aangelegenheid overgelaten worde aan de

⁸ La Libre Belgique, 24 september 1999, blz. 1 en 5.

⁹ Het gaat om het enige artikel van de wet van 19 april 1949, voortgekomen uit een wetsvoorstel van 22 april 1948 en momenteel in het Gerechtelijk Wetboek opgenomen als het huidige artikel 768: “Het openbaar ministerie woont de beraadslaging van de rechters niet bij, wanneer dezen zich in de raadkamer terugtrekken om over het vonnis te beslissen, zulks op straffe van nietigheid van de beslissing.”.

des représentants du ministère public et ne soit pas formellement réglée par des dispositions impératives.(...)

Mesdames, Messieurs, j'ai l'habitude de parler franchement. Je déteste l'hypocrisie et je n'aime pas du tout que, dans une matière de ce genre, on accuse ceux qui veulent apporter certaines améliorations et cherchent à mettre fin à des abus ou prévenir des possibilités d'abus connus de tout le monde, d'offenser la magistrature et de porter atteinte au respect qui lui est légitimement dû.

Ce n'est pas offenser la magistrature ni la justice que de vouloir introduire dans son statut des textes qui rendent des abus impossibles, et je crois que notre corps judiciaire ne peut qu'applaudir et applaudit effectivement à l'introduction de dispositions de ce genre qui protègent précisément sa respectabilité.

Notre magistrature doit être respectée. Pour qu'elle le soit, il ne suffit pas que nous affirmions qu'elle doit l'être; il ne suffit pas que nous en soyons personnellement convaincus; il faut aussi qu'elle soit à l'abri de toute suspicion, même injuste.

Tous les praticiens savent que, contrairement à ce que M. le ministre nous disait il y a quelques instants, à savoir qu'il n'y a jamais eu de critiques dans l'ordre d'idées qui m'a amené au dépôt de la proposition qui nous est soumise, tout le monde sait que les justiciables, à tous moments, élèvent des critiques au sujet d'apparences auxquelles il faut mettre fin.

On voit dans certains tribunaux les représentants du ministère public se retirer avec les magistrats. Dans certains tribunaux, — bien entendu, ce n'est pas le cas dans la plupart — on voit parfois, à l'audience, les représentants du ministère public se lever de leur siège et converser avec les magistrats. Évidemment, nous sommes convaincus que les représentants du ministère public qui agissent ainsi ne songent pas du tout à influencer les délibérations du tribunal.

Ils ne cherchent pas à se mêler de cette dernière, mais ils en donnent l'apparence, et cela suffit.

(...)

Monsieur le ministre de la Justice nous disait il y a un instant, que le parlement ne doit s'occuper que de choses importantes. En matière de justice, une des

omzichtigheid van de vertegenwoordigers van het openbaar ministerie en niet formeel geregeld zij voor dwingende bepalingen.”.¹⁰

(...)

Mesdames, Messieurs, j'ai l'habitude de parler franchement. Je déteste l'hypocrisie et je n'aime pas du tout que, dans une matière de ce genre, on accuse ceux qui veulent apporter certaines améliorations et cherchent à mettre fin à des abus ou prévenir des possibilités d'abus connus de tout le monde, d'offenser la magistrature et de porter atteinte au respect qui lui est légitimement dû.

Ce n'est pas offenser la magistrature ni la justice que de vouloir introduire dans son statut des textes qui rendent des abus impossibles, et je crois que notre corps judiciaire ne peut qu'applaudir et applaudit effectivement à l'introduction de dispositions de ce genre qui protègent précisément sa respectabilité.

Notre magistrature doit être respectée. Pour qu'elle le soit, il ne suffit pas que nous affirmions qu'elle doit l'être; il ne suffit pas que nous en soyons personnellement convaincus; il faut aussi qu'elle soit à l'abri de toute suspicion, même injuste.

Tous les praticiens savent que, contrairement à ce que M. le ministre nous disait il y a quelques instants, à savoir qu'il n'y a jamais eu de critiques dans l'ordre d'idées qui m'a amené au dépôt de la proposition qui nous est soumise, tout le monde sait que les justiciables, à tous moments, élèvent des critiques au sujet d'apparences auxquelles il faut mettre fin.

On voit dans certains tribunaux les représentants du ministère public se retirer avec les magistrats. Dans certains tribunaux, — bien entendu, ce n'est pas le cas dans la plupart — on voit parfois, à l'audience, les représentants du ministère public se lever de leur siège et converser avec les magistrats. Évidemment, nous sommes convaincus que les représentants du ministère public qui agissent ainsi ne songent pas du tout à influencer les délibérations du tribunal.

Ils ne cherchent pas à se mêler de cette dernière, mais ils en donnent l'apparence, et cela suffit.

(...)

Monsieur le Ministre de la Justice nous disait il y a un instant, que le parlement ne doit s'occuper que de choses importantes. En matière de justice, une des

¹⁰ Belgische Senaat, Stuk nr. 291, zitting 1947-1948, blz.2

choses les plus importantes dont nous puissions nous occuper, c'est la garantie des droits de la défense et la protection des justiciables contre une influence exercée, sans possibilité de contradiction, par le parquet vis à vis du siège."¹⁰

Au cours de ces mêmes discussions parlementaires en 1948, un autre représentant de la Nation, le sénateur Ancot, faisait également valoir ce qui suit (le propos demeurant, hélas, d'actualité, nous surlignons en caractère gras):

*"Il est encore assez déplaisant, par exemple, de voir, dans des tribunaux où siège un juge unique, le magistrat du ministère public, appelé à siéger à quelque distance du juge, se glisser auprès de lui, entamer avec lui des conversations que je suppose inoffensives et innocentes, mais qui provoquent chez le public qui assiste au procès une impression désagréable, et peuvent lui faire supposer qu'une certaine influence pourrait s'exercer ou que la cause dont le magistrat assis aura à juger pourrait se débattre au cours de ces entretiens ou encore que ces conversations pourraient se prolonger de manière plus dangereuse lorsque le tribunal sera appelé à se retirer en chambre du conseil. (...)"*¹¹

Le législateur en 1949 entendait donc expressément que cesse la trop grande proximité du Parquet avec les juges à l'audience et en chambre du conseil, et insistait sur l'importance des apparences, qui sera confirmée 30 ans plus tard par la Cour européenne des droits de l'homme et judicieusement énoncée par celle-ci dans la formule remplie de bon sens: *"Justice must not only be done, it must also be seen to be done"* (la justice ne doit pas seulement être rendue, mais doit également être perçue comme étant rendue)¹².

¹⁰ Annales parlementaires, Sénat, Session 1948-1949, Séance du 10 novembre 1948.

¹¹ *Ibidem*.

¹² C.E.D.H., *Borgers c/ Belgique*, 30 octobre 1991: "Celle-ci [la notion de procès équitable] a connu dans la jurisprudence de la Cour une évolution des plus notables, marquée en particulier par l'importance attribuée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice (voir entre autres, *mutatis mutandis*, les arrêts *Piersack c. Belgique* du 1^{er} octobre 1982, série A n° 53, pp. 14-15, par. 30; *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* du 28 juin 1984, série A n° 80, pp. 39-40, par. 18; *Sramek c. Autriche* du 22 octobre 1984, série A n° 84, p. 20, par. 42; *De Cubber c. Belgique* du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 14, par. 26; *Bönisch c. Autriche* du 6 mai 1985, série A n° 92, p. 15, par. 32; *Belilos c. Suisse* du 29 avril 1988, (...); "Voyez également Cour. Eur. Dr. H., *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970: "Si l'on se réfère à l'adage "justice must not only be done; it must also be seen to be done", elles permettent de douter que le système litigieux soit très heureux."

choses les plus importantes dont nous puissions nous occuper, c'est la garantie des droits de la défense et la protection des justiciables contre une influence exercée, sans possibilité de contradiction, par le parquet vis à vis du siège."¹¹

Tijdens diezelfde besprekingen in het Parlement in 1948 merkte een andere vertegenwoordiger van de Natie, Senator Ancot, tevens het volgende op:

*"Il est encore assez déplaisant, par exemple, de voir, dans des tribunaux où siège un juge unique, le magistrat du ministère public, appelé à siéger à quelque distance du juge, se glisser auprès de lui, entamer avec lui des conversations que je suppose inoffensives et innocentes, mais qui provoquent chez le public qui assiste au procès une impression désagréable, et peuvent lui faire supposer qu'une certaine influence pourrait s'exercer ou que la cause dont le magistrat assis aura à juger pourrait se débattre au cours de ces entretiens ou encore que ces conversations pourraient se prolonger de manière plus dangereuse lorsque le tribunal sera appelé à se retirer en chambre du conseil. (...)"*¹².

De wetgever in 1949 wenste dus uitdrukkelijk dat er een einde kwam aan de te grote nabijheid van het parket ten opzichte van de rechters op de terechtzitting en in de raadkamer, en benadrukte de belangrijkheid van de vorm. Zulks wordt 30 jaar later bekrachtigd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en heel terecht verwoord door de van gezond verstand getuigende formule: *"Justice must not only be done, it must also be seen to be done"*. (Er moet niet alleen recht worden gedaan, het moet ook zichtbaar zijn dat recht wordt gedaan, *vert.*)¹³.

¹¹ Parlementaire Handelingen Senaat, Zitting 1948-1949, vergadering van 10 november 1948, blz. 21-24.

¹² *Ibidem*.

¹³ EHRM, *Borgers v. België*, 30 oktober 1991: *This has undergone a considerable evolution in the Court's case-law, notably in respect of the importance attached to appearances and to the increased sensitivity of the public to the fair administration of justice (see, among other authorities, mutatis mutandis, the following judgments: Piersack v. Belgium of 1 October 1982, Series A n° 53, pp. 14-15, para. 30; Campbell and Fell v. the United Kingdom of 28 June 1984, Series A n° 80, pp. 39-40, para. 18; Sramek v. Austria of 22 October 1984, Series A n° 84, p. 20, para. 42; De Cubber v. Belgium of 26 October 1984, Series A n° 86, p. 14, para. 26; Bönisch v. Austria of 6 May 1985, Series A n° 92, p. 15, para. 32; Belilos v. Switzerland of 29 April 1988, Series A n° 132, p. 30, para. 67. (...)*. Zie eveneens EHRM, *Delcourt v. België*, 17 januari 1970: *"If one refers to the dictum "justice must not only be done; it must also be seen to be done" these considerations may allow doubts to arise about the satisfactory nature of the system in dispute"*.

On doit toutefois bien constater que cette volonté, pourtant clairement exprimée par le législateur belge sous l'article unique de la loi du 19 avril 1949 et ensuite repris, en 1967, sous l'article 768 du Code judiciaire, est restée lettre morte, puisque c'est quotidiennement que représentants de l'accusation et juge se retrouvent ensemble en chambre du conseil en dehors de la présence des autres parties et de leur avocat, alors que le juge tient en délibéré des affaires qui viennent d'être plaidées à l'audience même, ou aux audiences précédentes.

C'est dire que le sujet est tout sauf anodin et que l'on ne saurait croire ceux qui tenteraient d'en minimiser l'acuité. Car, s'il s'agissait d'un élément réellement sans importance, d'un détail, d'un simple "folklore judiciaire", il est bien évident que cette réaction législative non équivoque, et l'article unique de loi du 19 avril 1949 qui en est découlé et reprise en 1967 sous l'article 768 du Code judiciaire, auraient dû mettre un terme aux présences fustigées de l'accusation avec le juge en chambre du conseil. Or, il n'en fut rien.

IX. — L'OMISSION FUNESTE DU LÉGISLATEUR DE 1949

Si la volonté du législateur belge de 1949 n'a pas été suivie d'effet sur le terrain, puisque ces réunions prohibées en chambre du conseil n'ont jamais cessé, c'est en réalité dû au fait que le législateur de 1949 a malheureusement omis de légiférer en vue de faire également retourner le ministère public à sa place d'antan, à la barre avec les autres parties à la cause, et qu'en laissant celui-ci sur l'estrade, assis au bureau du juge, il laissait malheureusement intacte la configuration incitant à ce prolongement, en chambre du conseil, de leur trop grande proximité dans la salle d'audience.

Un retour du représentant de l'accusation à sa place d'antan, à la barre, avec les autres parties en cause, comme l'a fait l'Italie il y a plusieurs années (pays connaissant une procédure pénale pourtant similaire à la nôtre, héritée du Code Napoléon d'instruction criminelle de 1811) s'impose dès lors, afin de garantir le respect effectif de l'égalité des parties au procès pénal, tant dans les faits que dans les apparences, à peine sinon de laisser perdurer des pratiques qui constituent

Men kan evenwel niet om de vaststelling heen dat de nochtans duidelijk geformuleerde wil van de wetgever luidens het enig artikel van de wet van 19 april 1949, dat vervolgens in 1967 als artikel 768 werd opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek, dode letter is gebleven, aangezien het dagelijks voorkomt dat de openbare aanklager en de rechter elkaar in de raadkamer treffen zonder dat de andere partijen en hun advocaat aanwezig zijn, terwijl de rechter beraadslaagt over zaken die zopas werden bepleit tijdens de desbetreffende of de vorige terechtzittingen.

Het betekent ook dat het om een allesbehalve onschuldig onderwerp gaat en dat degenen die de ernst ervan willen minimaliseren weinig geloofwaardig zijn. Mocht het immers om een echt onbelangrijk onderwerp gaan, een detail en louter "gerechtelijke folklore", dan ligt het voor de hand dat die ondubbelzinnige reactie van de wetgever en het eruit voortgevloeide enig artikel van de wet van 19 april 1949 — dat in 1967 als artikel 768 in het Gerechtelijk Wetboek is overgenomen — een einde hadden moeten maken aan de gelaakte aanwezigheden van de aanklager bij de rechter in de raadkamer. Daar is echter niets van terechtgekomen.

IX. — HET FUNESTE VERZUIM VAN DE WETGEVER IN 1949

Zo de wil van de Belgische wetgever in 1949 in de praktijk geen effect heeft gehad, aangezien aan die verboden bijeenkomsten in de raadkamer nooit een einde is gekomen, dan is dat eigenlijk te wijten aan het feit dat de wetgever van 1949 helaas heeft nagelaten ook wetgevend op te treden om ervoor te zorgen dat het openbaar ministerie terugkeert naar zijn plaats van weleer, namelijk aan de balie met de andere in het geding zijnde partijen; door het openbaar ministerie op de estrade te laten, aan de tafel van de rechter, heeft de wetgever jammer genoeg de configuratie intact gelaten die ertoe aanzet dat hun te grote nabijheid in de zittingszaal tot in de raadkamer blijft voortduren.

Een terugkeer van de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie naar zijn plaats van weleer, aan de balie, zoals Italië (een land waar nochtans een soortgelijke strafrechtspleging geldt als in België, en die afstamt van het *Code Napoléon d'instruction criminelle* van 1811) enkele jaren geleden heeft gedaan, is derhalve nodig om de daadwerkelijke inachtneming van de gelijkheid van de partijen op een strafproces te waarborgen, zowel feitelijk als vormelijk; anders duren

un défi permanent aux principes fondamentaux de la justice dans un État démocratique marqué par l'égalité.¹³

X. — IL N'EXISTE AUCUNE RÉGLEMENTATION QUELCONQUE QUI PRÉVOIT LA POSITION PRIVILÉGIÉE OCCUPÉE PAR LE REPRÉSENTANT DE L'ACCUSATION

La réforme portée par la présente proposition de loi s'impose avec d'autant plus d'évidence qu'il n'existe précisément aucune loi, ni aucun arrêté quelconque, qui prévoit ou même autorise, le représentant du ministère public à occuper cette position privilégiée à l'audience pénale, sur l'estrade du juge et à même sa table, et encore moins à l'accompagner en chambre du conseil, lieu légal du délibéré (ce que le législateur de 1949 et de 1967 a, au contraire, voulu expressément prohiber, mais en vain).

Il en va d'autant plus ainsi que l'article 12, alinéa 2, de la Constitution énonce que: "Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.". Or, comme il vient d'être dit, il n'y a précisément aucune loi qui prescrit une position privilégiée du représentant de l'accusation à l'audience pénale.

XI. — L'ADMINISTRATION FISCALE QUI EXERCE L'ACTION PUBLIQUE EN MATIÈRE DE DÉLITS DOUANIERS, ET REPRÉSENTE TOUT AUTANT L'INTÉRÊT PUBLIC, N'OCCUPE CEPENDANT AUCUNE POSITION PRIVILÉGIÉE À L'AUDIENCE PÉNALE

Il y a lieu en effet de signaler que l'administration fiscale, qui représente tout autant l'intérêt public de la société, exerce elle-même l'action publique devant les juridictions pénales en matière de délits douaniers¹⁴.

Or, l'administration fiscale ne dispose cependant d'aucune position privilégiée à l'audience pénale mais

¹³ Il s'observe que cette réforme n'impliquerait aucune dépense ni frais quelconques de transformation des salles d'audience. Quant à la place occupée jusqu'à présent par le représentant de l'accusation, elle pourrait être avantageusement attribuée aux témoins, ce qui leur permettrait en effet de déposer à l'audience en faisant face, à la fois au tribunal et aux parties à la cause, ce qui n'est pas le cas actuellement, puisque les témoins, lorsqu'ils déposent, font dos à la partie civile et à l'accusé.

¹⁴ Voyez les articles 267 à 285 de la loi générale sur les douanes et accises, ainsi que Cass., 11 février 1997, Pas. I, p. 164; H-D Bosly, D. Vandemeersch, *Droit de la procédure pénale*, La Chartre, 1999, p. 101.

praktijken voort die de fundamentele rechtsbeginselen in een door gelijkheid gekenmerkte democratische Staat blijvend tarten¹⁴.

X. — ER BESTAAT NIET DE MINSTE REGELGEVING DIE VOORZIET IN DE BEVOORRECHTE PLAATS DIE DE VERTEGENWOORDIGER VAN HET OPENBAAR MINISTERIE INNEEMT

Dat de door dit wetsvoorstel in uitzicht gestelde hervorming noodzakelijk is, blijkt des te duidelijker omdat er met name geen enkele wet noch enig besluit is dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie toestaat bij het strafgeding die bevoorrechte plaats in te nemen op de estrade waar de rechter zit, en nog minder hem te vergezellen naar de raadkamer, de plaats van de beraadslaging (wat de wetgever van 1949 en 1967 daarentegen uitdrukkelijk, maar tevergeefs, heeft willen verbieden).

Zulks is des te meer het geval daar artikel 12, tweede lid, van Grondwet bepaalt: "Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.". Zoals zopas aangestipt, is er met name geen enkele wet die oplegt dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie op de strafzitting een bevoorrechte plaats inneemt.

XI. — DE FISCALE ADMINISTRATIE STELT BIJ DOUANEMISDRIJVEN DE STRAFVORDERING IN, EN NEEMT DAAROM HOEGENAAMD NOG GEEN BEVOORRECHTE PLAATS IN OP DE STRAFZITTING

Tot slot zij opgemerkt dat de fiscale administratie, die evenzeer het openbaar belang van de samenleving vertegenwoordigt en die daarbovenop de strafvordering bij douanemisdrijven¹⁵ instelt, op de terechtzitting daarom niet over enige bevoorrechte plaats beschikt, maar optreedt aan de balie en dezelfde toegangsdeur

¹⁴ Opgemerkt zij dat die hervorming in geen enkel opzicht uitgaven of kosten zou meebrengen om de zittingszalen om te vormen. Het zou een goede zaak zijn de plaats die de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie tot dusver innam, toe te kennen aan de getuigen, wat hun meer bepaald de gelegenheid zou bieden oog in oog met zowel de rechter en de partijen in de zaak te kunnen getuigen; dat is momenteel niet het geval, aanzien wanneer de getuigen getuigenis afleggen, zij de burgerlijke partij en de beschuldigde de rug toekeren.

¹⁵ Zie de artikelen 267 tot 285 van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen; Cass., 11 februari 1997, Pas. I, blz. 164; H.-D. Bosly & D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 1999, blz. 101.

y intervient à la barre comme les autres plaideurs, et en empruntant la même porte d'accès à la salle d'audience que les autres parties en cause et leurs avocats.

Pourtant, la Justice pénale en matière de délits douaniers n'en est pas moins bien rendue, et ne suscite, de plus, jamais de questionnement du justiciable quant à une apparence de connivence entre la partie poursuivante (l'administration fiscale) et le juge, puisqu'il n'existe effectivement aucune proximité entre eux à l'audience et que le représentant de l'administration fiscale n'accompagne bien évidemment jamais le juge dans sa salle du délibéré...

Rien ne nous semble dès lors pouvoir s'opposer à un juste retour du ministère public à sa place d'antan, la seule qui soit juste, si ce n'est, le cas échéant, les susceptibilités de certains et le goût d'une certaine supériorité pour d'autres, voire la pérennité d'une espèce de marquage à l'égard du juge par le représentant de l'exécutif, autant d'éléments qui ne sauraient prendre le pas sur le vœu du justiciable pour une justice plus égalitaire et plus accessible dans un État démocratique.

XII. — L'AVIS DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA JUSTICE DU 26 NOVEMBRE 2003

Le Conseil Supérieur de la Justice (CSJ) (créé en 1998 afin, comme le souligne son site Internet, de "*remédier aux dysfonctionnements de l'appareil judiciaire et restaurer le lien de confiance, brisé par plusieurs échecs retentissants de la justice pénale, entre les pouvoirs publics et le peuple*") avait été également saisi en date du 19 juin 2001 par un courrier de plainte émanant de ces mêmes vingt-cinq avocats évoqués en préambule des présents développements.

Ce fut seulement plus de deux ans plus tard, en date du 26 novembre 2003, que le CSJ se prononça au sujet de cette plainte, en estimant singulièrement que la situation actuelle du ministère public à l'audience pénale n'appellerait aucune remarque, en faisant valoir notamment ce qui suit:

— "Le Parquet est juge (souligné dans le texte par le CSJ) de l'opportunité des poursuites" (avis CSJ du 26 novembre 2003, page 3, *in fine*, et page 4).

Le terme *juge* ainsi mis en exergue par le CSJ suggère donc que le magistrat du Parquet serait l'égal d'un juge en termes fonctionnels et devrait, à ce titre, occuper la même place à l'audience que le juge. Ceci revient cependant à méconnaître les différences fondamentales

tot de zittingszaal gebruikt als de overige pleiters en de advocaten.

Toch wordt er in fiscale aangelegenheden en bij douanemisdrijven daarom niet minder goed recht gesproken; voorts doet die aanpak bij de rechtzoekende geen vragen rijzen omtrent een schijn van samenspanning tussen de vervolgende partij — de fiscale administratie — en de rechter, aangezien ze op de terechtzitting helemaal niet in elkaars nabijheid verkeren en de vertegenwoordiger van de fiscale administratie de rechter uiteraard nooit naar de beraadslagingszaal vergezelt.

Derhalve lijkt niets in de weg te staan aan een terrechte terugkeer van het openbaar ministerie naar zijn plaats van weleer, die de enig juiste is, tenzij eventueel de gevoeligheden van sommigen en de zin voor een zekere superioriteit van anderen zouden meespelen, dan wel zelfs de bestendiging van een soort profilering van de vertegenwoordiger van de uitvoerende macht ten aanzien van de rechter. Dat zijn even zoveel aspecten die geen voorrang mogen krijgen op de verzoeking van de rechtzoekende naar meer gelijkheid en toegankelijkheid van het gerecht in een democratische Staat.

XII. — HET ADVIES VAN DE HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE VAN 26 NOVEMBER 2003

De Hoge Raad voor de Justitie (HRJ) werd in 1998 opgericht met, zoals in de Franse versie van het jaarverslag 2001 wordt aangegeven, als doel: "*remédier aux dysfonctionnements de l'appareil judiciaire et restaurer le lien de confiance, brisé par plusieurs échecs retentissants de la justice pénale, entre les pouvoirs publics et le peuple*". Op 19 juni 2001 hebben dezelfde vijftien advocaten die in de aanhef van deze toelichting zijn vermeld aan de Raad een klachtenbrief gericht.

De HRJ heeft zich pas twee jaar later, op 26 november 2003, over die klacht uitgesproken en heeft merkwaardig genoeg aangestipt dat de huidige situatie van het openbaar ministerie ter terechtzitting in strafzaken tot geen enkele opmerking aanleiding zou geven. De Raad heeft daarbij met name het volgende aangevoerd:

— "Zo wordt de opportuniteit van de vervolging overgelaten aan het oordeel van het openbaar ministerie (...)." (advies van de HRJ van 26 november 2003, blz. 4).

De door de HRJ letterlijk en figuurlijk onderstreepte term *oordeel* suggereert dus dat de magistraat van het openbaar ministerie op functioneel vlak de gelijke zou zijn van een rechter en dat hij, in die hoedanigheid, ter terechtzitting dezelfde plaats zou moeten innemen

existant entre ces deux intervenants dans la procédure pénale que sont le juge, d'une part, et le représentant de l'accusation, d'autre part, dont les fonctions ne sauraient en aucun cas être confondues, et pour cause.

On rappellera en effet que les magistrats du Parquet ne sont, à la différence remarquable des juges, pas récusables étant en effet expressément exclus de toutes les causes de récusation des juges par l'article 832 du Code judiciaire, et que, en outre, contrairement aux juges nommés à vie et donc indépendants du *Prince*, les magistrats du Parquet sont nommés et révoqués par le Roi (article 153 de la Constitution), ne présentant donc pas ce gage d'indépendance et d'impartialité que constitue l'inamovibilité des juges.

— “Contrairement à ce qu'en pensent d'aucuns, les magistrats du Parquet doivent répondre à un haut standard d'impartialité (...). L'avocat, en revanche n'a pas ce devoir d'impartialité”. (avis CSJ du 26 novembre 2003, page 4, § 2)

Or, il n'existe précisément aucune obligation légale d'impartialité dans le chef du ministère public et encore moins de disposition légale qui garantisse au justiciable de bénéficier effectivement d'une quelconque impartialité de la part du ministère public. Bien au contraire puisque, comme déjà indiqué, l'article 832 du Code judiciaire énonce expressément que les causes de récusation des juges, parmi lesquelles la *suspicion légitime* et l'*inimitié capitale*, ne s'appliquent pas au ministère public.

Il est donc illusoire d'affirmer que le ministère public devrait répondre à un haut degré d'*impartialité*, dès lors que le législateur lui-même l'a expressément exclu par l'article 832 du Code judiciaire et a donc privé le justiciable de tout droit à obtenir effectivement un représentant du ministère public qui soit impartial.

De fait, pour convaincre du bien fondé de ses demandes, le représentant du Parquet doit nécessairement prendre position à l'audience pénale en faveur d'une thèse, quelle qu'elle soit, et, partant, ne peut que se distancier de l'impartialité et de la neutralité.

als die laatste. Dat komt er echter op neer dat men de fundamentele verschillen niet erkent tussen de rechter en de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie in de strafprocedure, hoewel hun respectieve functies in geen geval met elkaar mogen worden verward, en niet zonder redenen.

We herinneren er immers aan dat de magistraten van het openbaar ministerie, in tegenstelling tot de rechters, niet kunnen worden gewraakt, aangezien artikel 832 van het Gerechtelijk Wetboek ze uitdrukkelijk uitsluit van alle wrakingsgronden van de rechters en zij bovendien, in tegenstelling tot de rechters, die voor het leven benoemd zijn en dus onafhankelijk zijn ten aanzien van de uitvoerende macht, door de Koning worden benoemd en ontslagen (artikel 153 van de Grondwet), waardoor zij dus niet die waarborg van onafhankelijkheid en onpartijdigheid kunnen bieden die met de onafzetbaarheid van de rechters gepaard gaat.

— “In tegenstelling tot wat velen denken, moeten de magistraten van het parket voldoen aan zeer hoge eisen inzake onpartijdigheid. (...) Advocaten daarentegen zijn niet onderworpen aan deze plicht tot onpartijdigheid.” (advies van de HRJ van 26 november 2003, blz. 5).

Er bestaat echter geen enkele wettelijke verplichting tot onpartijdigheid voor het openbaar ministerie net zomin als er een wettelijke bepaling is die de rechtzoekende daadwerkelijk enige onpartijdigheid waarborgt vanwege het openbaar ministerie. Integendeel, aangezien, zoals al aangestipt, artikel 832 van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk bepaalt dat de redenen waarom een rechter kan worden gewraakt, waaronder de *wettige verdenking* en de *hoge graad van vijandschap*, niet van toepassing zijn op het openbaar ministerie.

Aangezien de wetgever het openbaar ministerie bij wege van artikel 832 van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk heeft uitgesloten en dus de rechtzoekende elk recht op een onpartijdige vertegenwoordiger van het openbaar ministerie heeft onzegd, is het dus illusoir te beweren dat het openbaar ministerie van een hoge graad van *onpartijdigheid* blijf zou moeten geven.

In feite moet de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, om aan te tonen dat zijn vorderingen gegrond zijn, ter terechtzitting in strafzaken noodzakelijkerwijs een standpunt innemen ten voordele van een stelling, wat die ook zij, en kan hij zich dus alleen maar distanceren van de onpartijdigheid en van de neutraliteit.

— “Le ministère public peut requérir l’acquittement du prévenu..”. (avis CSJ du 26 novembre 2003, page 5).

Mais, c’est alors perdre de vue la perception funeste de la partie civile pour laquelle la proximité du magistrat du ministère public, et du juge en chambre du conseil et à l’audience, fait naître autant de doutes au sujet de la loyauté des débats que ceux qu’éprouvent les prévenus dans les cas où le représentant du ministère public sollicite, à l’inverse, leur condamnation.

— “Le ministère public près la Cour de cassation a, en outre, un statut particulier en matière pénale (...)” (avis CSJ du 26 novembre 2003, page 5)

C’est perdre singulièrement de vue l’arrêt *Borgers c/ Belgique* du 30 octobre 1991 aux termes duquel la Cour européenne des droits de l’homme condamne la Belgique pour violation de l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme pour absence d’une Cour de cassation impartiale, en raison de la présence du procureur général aux réunions de délibération de la Cour de cassation.

La Cour européenne des droits de l’homme fit valoir à cet égard que, si le Parquet de la Cour de cassation est certes censé requérir objectivement, il n’en devient pas pour autant impartial. Partie au procès, le ministère public ne peut faire l’objet d’une récusation et il est appelé à prendre position au cours du procès pénal, ce qui l’amène à devenir l’allié ou l’adversaire objectif des autres parties: “26. *Nul ne doute de l’objectivité avec laquelle le parquet de cassation s’acquitte de ses fonctions. En attestent le consensus dont il fait l’objet en Belgique depuis ses origines et l’assentiment que le Parlement lui a marqué à diverses reprises. Néanmoins, son opinion ne saurait passer pour neutre du point de vue des parties à l’instance en cassation: en recommandant l’admission ou le rejet du pourvoi d’un accusé, le magistrat du ministère public en devient l’allié ou l’adversaire objectif.*”.

Par ailleurs, cet avis du CSJ du 26 novembre 2003 n’analyse pas la question, tout aussi fondamentale, de sa place à l’audience, des présences du magistrat du Parquet dans la salle du délibéré du juge, avant le début de l’audience, à la fin de celle-ci et éventuellement lors d’une interruption d’audience, se limitant à énoncer à ce sujet que: “La circonstance que le ministère public

— “Het openbaar ministerie om die reden, indien nodig, de vrijspraak vordert of in het belang van beklaagde hoger beroep instelt tegen een veroordeling” (advies van de HRJ van 26 november 2003, blz. 6).

Zo verliest men echter de kwalijke perceptie door de burgerlijke partij uit het oog, bij wie de nabijheid van de magistraat van het openbaar ministerie en van de rechter in de raadkamer en ter terechtzitting evenveel twijfel doet rijzen over de rechtschapenheid van de debatten als dat het geval is bij de beklaagden wanneer de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, integendeel, hun veroordeling vordert.

— “Bovendien heeft het openbaar ministerie bij het Hof van cassatie in strafzaken een bijzonder statuut (...)”. (advies van de HRJ van 26 november 2003, blz. 6).

Aldus gaat men eigenaardig genoeg helemaal voorbij aan het arrest *Borgers tegen België* van 30 oktober 1991. Met dat arrest heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens België veroordeeld wegens schending van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, wegens het ontbreken van een onpartijdig Hof van Cassatie, omdat de procureur-generaal aanwezig is tijdens de beraadslagingen van het Hof van Cassatie.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in dat opzicht aangevoerd dat het parket van het Hof van Cassatie weliswaar geacht wordt objectief te rekwireren, maar dat het daarom nog niet onpartijdig is. Het openbaar ministerie is een procespartij en kan niet kan worden gewraakt. Het moet een standpunt innemen tijdens het strafproces, waardoor het de objectieve mede- of tegenstander van de andere partijen wordt: “26. Niemand twijfelt aan de objectiviteit waarmee het parket van cassatie zijn functies vervult. Daarvan getuigen de consensus die het in België van meet af heeft genoten en de instemming die het vanwege het Parlement herhaaldelijk te beurt is gevallen. Desniettemin kan de zienswijze van dat parket uit het oogpunt van de partijen bij het cassatiegeding niet als onzijdig doorgaan. Met zijn betoog tot toelating of verwerping van de voorziening van een beschuldigde wordt de magistraat van het openbaar ministerie objectief diens bondgenoot of tegenstander.”.

Het voormelde advies van 26 november 2003 wijdt voorts geen analyse aan de even fundamentele kwestie van de plaats van het openbaar ministerie ter terechtzitting, noch aan de aanwezigheid van de parketmagistraat in de beraadslagingskamer van de rechter, vóór en na de terechtzitting en eventueel tijdens een schorsing ervan. Het advies beperkt zich ertoe het volgende aan

puisse entrer et sortir de la salle d'audience par la même issue que les magistrats du siège et qu'il siège¹⁵ derrière le même banc n'est pas en soi de nature à faire craindre une quelconque connivence. Ce qui importe c'est que, en pratique, il n'y ait aucune concertation pendant l'audience et qu'il n'accompagne pas les juges lorsqu'ils quittent la salle d'audience pour délibérer. C'est au président qu'incombe la mission de veiller à la stricte application de ces règles et au ministère public de s'y conformer.”

Fort bien, mais qu'en est-il précisément lorsque l'un et l'autre omettent ostensiblement de se conformer à cette simple recommandation, que le CSJ laisse ainsi à leur seule et entière discrétion?

XIII. — LE RECOURS À LA VOIE LÉGISLATIVE S'IMPOSE AFIN DE REMÉDIER À L'INEFFICIENCE DE LA LOI DU 19 AVRIL 1949 ET DE L'ARTICLE 768 DU CODE JUDICIAIRE

L'avis susmentionné du CSJ, qui fit du reste l'objet de critiques circonstanciées de la part, notamment, de l'OVb (l'Ordre des Barreaux néerlandophones) dont la presse nationale fit écho¹⁶, illustre ainsi la nécessité de recourir à la voie législative pour résoudre une fois pour toutes cette problématique que le législateur avait déjà entendu solutionner par l'article unique de la loi précitée du 19 avril 1949 ainsi que par l'article 768 du Code judiciaire, mais en vain.

Dans ce même ordre d'idées, on évoquera la toute aussi vaine circulaire interne du 26 juin 2007 du ministre la Justice.

Interrogé au Parlement, en 2004, au sujet de la problématique de la place du ministère public (cf. question n° 2220 en séance du 19 avril 2004), le ministre de la Justice de l'époque avait très pertinemment indiqué: (...) “Il me paraît essentiel de conserver au juge son

¹⁵ Il s'observe une fois encore que le CSJ assimile expressément le représentant du ministère public au juge, puisque le verbe “siéger” ne concerne en principe que les juges et non les représentants du ministère public qui sont des magistrats dits “debout”, ne siégeant précisément pas, mais présentant une demande (réquisition) devant le juge.

¹⁶ Les titres en étaient: “Analyse: Aanklager, kom van dat verhoog af” (Analyse: Procureur, descend de cette estrade), *De Standaard*, 12 décembre 2003, ou “Vlaamse advocaten: Openbare aanklager moet van zijn verhoog af” (Avocats flamands: le ministère public doit descendre de son estrade).

te geven: “De omstandigheid dat het openbaar ministerie de zittingzaal kan betreden en verlaten via dezelfde deur als de magistraten van de zetel en tijdens de terechtzitting aan hetzelfde meubel als laatstgenoemden zitting neemt¹⁶, lijkt op zich geen reden tot vrees voor enige samenspanning. In deze is belangrijk dat er in de praktijk tijdens de terechtzitting geen overleg wordt gepleegd en dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie de zittingzaal niet verlaat samen met de rechters wanneer dezen zich terugtrekken voor de beraadslaging. Het is aan de voorzitter om te waken over de strikte toepassing van deze regels, en aan het openbaar ministerie om deze na te leven.”

Dat is prachtig, maar wat gebeurt er als beiden ostentatief nalaten die loutere aanbeveling, waarover de HRJ hun het volle beslissingsrecht geeft, na te leven?

XIII. — ALLEEN VIA WETGEVENDE WEG KAN EEN EINDE WORDEN GEMAAKT AAN DE ONDOELTREFFENDHEID VAN DE WET VAN 19 APRIL 1949 EN VAN ARTIKEL 768 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK

Het voormelde advies van de HRJ, dat overigens uitvoerig werd bekritiseerd door onder meer de OVb (de Orde van Vlaamse Balies), wat de nationale pers haalde¹⁷, illustreert aldus de noodzaak de wetgevingsweg te bewandelen om dat knelpunt, waarvoor de wetgever — vergeefs echter — al een oplossing had willen aandragen via het enig artikel van de voornoemde wet van 19 april 1949 alsook via artikel 768 van het Gerechtelijk Wetboek, voor eens en voor altijd uit de wereld te helpen.

In dezelfde zin kan de al even vruchteloze interne circulaire van 26 juni 2007 van de minister van Justitie worden genoemd.

Toen de toenmalige minister van Justitie in 2004 in het Parlement werd ondervraagd over de plaats van het openbaar ministerie bij strafzittingen (zie vraag nr. 2220, vergadering van 19 april 2004), gaf ze het volgende, heel terechte antwoord: “Het lijkt mij van essentieel belang

¹⁶ Eens te meer blijkt de HRJ de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie uitdrukkelijk gelijk te stellen met de rechter aangezien de uitdrukking “zitting nemen” in principe alleen geldt voor de rechters en niet voor de vertegenwoordigers van het openbaar ministerie die zogenaamde “staande” magistraten zijn, die juist geen *zitting* nemen, maar een vordering (vraag) voor de rechter brengen.

¹⁷ De kranten kopten: “Analyse: Aanklager, kom van dat verhoog af”, *De Standaard*, 12 december 2003, of nog “Vlaamse advocaten: Openbare aanklager moet van zijn verhoog af”.

caractère impartial, sans donner l'impression d'une proximité particulière avec une partie ou le ministère public. Les acteurs de la justice doivent non seulement respecter les règles, mais aussi être attentifs à l'image qu'ils donnent de la Justice."

Suite à cette prise de position, le ministre de la Justice avait publié, en toute fin de législature, une circulaire interne n° 103 du 26 juin 2007, mais dont la teneur s'avéra manquer son objet, dans la mesure où cette circulaire se limitait à prescrire au représentant du ministère public de simplement différer de quelques instants son entrée et sa sortie de la salle d'audience par rapport à celle du juge, mais sans aucunement remédier ni proscrire que l'un et l'autre se retrouvent préalablement dans la salle du délibéré, d'où ils viennent au début de l'audience, ni qu'ils s'y retrouvent ensuite ensemble à la fin de l'audience ou à l'occasion d'une éventuelle interruption d'audience, ni la proximité ostensiblement avantageuse allouée dans la salle d'audience au représentant du ministère public par rapport au juge et qui les incite à la prolonger en chambre du conseil.

Comme l'observait pertinemment l'OBFG (l'Ordre des Barreaux Francophones et Germanophones): "*Or, ce qui pose problème, c'est moins le fait que le Ministère public arrive dans la salle d'audience en même temps que le siège, que le fait qu'ils viennent du même endroit. De même, ce qui est gênant, ce n'est pas tant le fait que le Ministère public et le siège quittent ensemble la salle d'audience que le fait qu'ils rejoignent le même endroit, la salle du délibéré, où l'on peut imaginer qu'ils continuent à discuter des dossiers qui viennent d'être traités, ceci à l'insu des parties et de leurs avocats... c'est là que se situe le problème du manque apparent d'impartialité et d'indépendance. (...) L'OBFG ne manquera pas d'attirer l'attention du ministre de la justice sur cette question et ne désespère pas d'obtenir une solution satisfaisante.*"¹⁷

Force est hélas de constater que, à de très très rares exceptions près, la situation n'a guère changé sur le terrain postérieurement à ladite circulaire, puisque l'on assiste toujours, dans la quasi-totalité des cas, à l'arrivée conjointe dans la salle d'audience du juge et du représentant de l'accusation en provenance de la salle du délibéré, s'installant côte à côte sur l'estrade,

dat de rechter onpartijdig blijft en niet de indruk geeft dat hij nauw aanleunt bij een van de partijen of bij het openbaar ministerie. De gerechtelijke actoren moeten niet enkel de regels naleven, maar ook aandacht hebben voor het imago dat zij van het gerecht uitdragen" (CRABV 51 COM 224, blz. 4).

Aansluitend op die stellingname heeft de minister van Justitie op het einde van de regeerperiode een interne omzendbrief (circulaire nr. 103 van 26 juni 2007) uitgevaardigd, waarvan de inhoud evenwel het doel voorbijshoot; de omzendbrief beperkt zich er namelijk toe voor te schrijven dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie enige ogenblikken later dan de rechter de rechtszaal binnenkomt en verlaat, maar ze bevat geen enkele maatregel om te verbieden of te voorkomen dat de rechter en de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie zich vooraf samen in de beraadslagingszaal bevinden, van waaruit ze bij het begin van de terechtzitting de rechtszaal binnenkomen, of dat ze zich daar na afloop van de zitting of bij een eventuele onderbreking van de zitting opnieuw samen bevinden; evenmin werd in de omzendbrief de situatie verholpen dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie in de rechtszaal dicht bij de rechter staat, wat duidelijk in zijn voordeel speelt, en dat ze door die fysieke nabijheid geneigd zijn hun "onderonsje" in de raadkamer voort te zetten.

De *Ordre des Barreaux Francophones et Germanophones* (OBFG) formuleerde in dat verband het volgende, terechte commentaar: "*Or, ce qui pose problème, c'est moins le fait que le Ministère public arrive dans la salle d'audience en même temps que le siège, que le fait qu'ils viennent du même endroit. De même, ce qui est gênant, ce n'est pas tant le fait que le Ministère public et le siège quittent ensemble la salle d'audience que le fait qu'ils rejoignent le même endroit, la salle du délibéré, où l'on peut imaginer qu'ils continuent à discuter des dossiers qui viennent d'être traités, ceci à l'insu des parties et de leurs avocats... c'est là que se situe le problème du manque apparent d'impartialité et d'indépendance. (...) L'OBFG ne manquera pas d'attirer l'attention du Ministre de la justice sur cette question et ne désespère pas d'obtenir une solution satisfaisante.*"¹⁸

Helaas dient vastgesteld dat, enkele erg schaarse uitzonderingen niet te na gesproken, de situatie in de praktijk na het uitvaardigen van die omzendbrief nauwelijks veranderd is; in haast alle gevallen komen de rechter en de vertegenwoordiger van de aanklager samen uit de beraadslagingszaal de rechtszaal binnen, waarna ze zij aan zij aan de tafel op de estrade plaatsnemen

¹⁷ La Tribune de l'OBFG, septembre 2007, pages 22 et 23.

¹⁸ "La Tribune de l'OBFG", septembre 2007, blz. 22 en 23.

puis en fin d'audience regagnant ensemble la salle du délibéré; tout cela suscitant une impression dérangeante de proximité entre accusation et juge et une confusion des rôles, pour le public, l'accusé ou la partie civile.

Étant donné, donc, que ni la loi précitée du 19 avril 1949, ni l'article 768 du Code judiciaire, ni la circulaire ministérielle précitée se sont avérés suffisants pour mettre fin à la position privilégiée que s'est appropriée le représentant de l'accusation à l'audience pénale, il s'impose donc de légiférer de manière plus circonstanciée en la matière.

XIV. — LES ORGANES REPRÉSENTATIFS DE TOUS LES AVOCATS DU PAYS ONT EXPRIMÉ LEUR PRÉOCCUPATION AU SUJET DE CETTE PROBLÉMATIQUE

L'OBFG avait en effet déjà exprimé sa préoccupation au sujet de la position privilégiée du ministère public, dans une prise de position officielle dans le *Journal des Tribunaux* du 30 avril 2005, pp. 313 et 314, intitulée "*Le ministère public à sa place. Réaction de l'OBFG.*", à l'issue de laquelle l'OBFG écrivait: "*En conclusion, l'OBFG soutient, ainsi qu'il l'a fait savoir par sa publication du second semestre 2002, une réforme qui vise à porter remède aux problèmes posés par la place privilégiée qu'occupe le ministère public au procès pénal et ce, en lui interdisant l'accès à la chambre du conseil (lieu du délibéré) sans la présence des autres parties, tant avant, qu'après l'audience, ainsi qu'en lui attribuant une place qui permette aux justiciables de l'identifier clairement. Ainsi sera corrigée une situation qui n'est pas conforme aux exigences d'un procès équitable dans un régime démocratique, et qui porte préjudice à l'image de la Justice: "Justice is not only to be done, but also to be seen to be done."*

L'OVB, l'organe représentatif de tous les avocats néerlandophones du Pays a, lui aussi, mis cette problématique dans la liste des réformes appelées de ses vœux.

Rappelons que la Belgique a, du reste, été pointée du doigt par le Parlement européen, aux termes de son rapport relatif à "*la situation des droits fondamentaux dans l'Union*", du 15 janvier 2003, étant donné précisément que: "*dans le prétoire, le ministère public (procureur du Roi) occupe une place privilégiée à côté des juges, c'est avec eux qu'il fait son entrée, puis qu'il se retire dans la salle où ils délibèrent. Ce qui présente, tout au*

en zich na de rechtszaak samen weer terugtrekken in de beraadslagingszaal; voor het publiek, maar ook voor de beklaagde en voor de burgerlijke partij wekt dat de storende indruk dat de aanklager en de rechter onder één hoedje spelen en zaait dat verwarring over de respectieve rol van die laatsten.

Gelet op het feit dat noch de voornoemde wet van 19 april 1949, noch artikel 768 van het *Gerechtelijk Wetboek*, noch de hierboven vermelde ministeriële omzendbrief afdoende zijn gebleken om komaf te maken met de bevoorrechte plaats die de vertegenwoordiger van de aanklager zich bij rechtszaken heeft toegeëigend, is het noodzakelijk om in die aangelegenheid in uitvoerige regelgeving te voorzien.

XIV. — DE VERTEGENWOORDIGENDE ORGANEN VAN ALLE BELGISCHE ADVOCATEN HEBBEN HUN BEZORGDEID OVER DEZE SITUATIE UITGESPROKEN

De bevoorrechte plaats die het openbaar ministerie krijgt toebedeeld, werd door de OBFG immers al aan de kaak gesteld in een officieel standpunt dat is verschenen in het *Journal des Tribunaux* van 30 april 2005, blz. 313 en 314, getiteld "*Le ministère public à sa place. Réaction de l'OBFG*"; de conclusie van de OBFG luidde daarin als volgt: "*En conclusion, l'OBFG soutient, ainsi qu'il l'a fait savoir par sa publication du second semestre 2002, une réforme qui vise à porter remède aux problèmes posés par la place privilégiée qu'occupe le ministère public au procès pénal et ce, en lui interdisant l'accès à la chambre du conseil (lieu du délibéré) sans la présence des autres parties, tant avant, qu'après l'audience, ainsi qu'en lui attribuant une place qui permette aux justiciables de l'identifier clairement. Ainsi sera corrigée une situation qui n'est pas conforme aux exigences d'un procès équitable dans un régime démocratique, et qui porte préjudice à l'image de la Justice: "Justice is not only to be done, but also to be seen to be done."*

Ook de Orde van Vlaamse Balies, de beroepsorganisatie van de Vlaamse advocatuur, heeft aangegeven dat op dit vlak een hervorming noodzakelijk is.

Er zij trouwens aan herinnerd dat België door het Europees Parlement met de vinger is gewezen in het "*Verslag over de situatie van de grondrechten in de Europese Unie (2001)*" van 12 december 2002; daarin wordt gewezen op het feit dat in België binnen het strafrecht een situatie bestaat, namelijk "*dat de aanklager (procureur des Konings) in de rechtszaal een geprivilegieerde plaats naast de rechters inneemt, gezamenlijk*

moins pour le prévenu d'un procès pénal, une certaine apparence de partialité, ce qui devrait être évité."

XV. — MÊME PROBLÉMATIQUE EN CE QUI CONCERNE LES AFFAIRES CIVILES DITES COMMUNICABLES

Une problématique similaire existe en effet en ce qui concerne le déroulement des audiences dans le cadre des affaires civiles dites "communicables" au ministère public (entre autres en droit de la famille, droit social, etc. — voyez les articles 764 à 767 du Code judiciaire), dans lesquelles le ministère public intervient pour donner *un avis* au juge au sujet de l'affaire.

Dans ces audiences également, le représentant du ministère public se retrouve seul avec les juges en chambre du conseil, lieu du délibéré, avant le début de l'audience et à la fin de celle-ci et, le cas échéant, lors d'une interruption d'audience, et se tient à même leur bureau sur l'estrade.

Si le fait pour le représentant du ministère public d'occuper, dans ce type d'affaires civiles, une place surélevée et proche du juge par rapport aux parties à la cause pourrait *a priori* se concevoir eu égard au fait qu'il ne rend qu'un avis sans rien requérir (demander), cette place privilégiée revêt cependant un caractère très interpellant pour les justiciables concernés dès l'instant où le représentant du ministère public a rendu son avis et que celui-ci est contraire à la thèse et aux demandes d'au moins une des parties en cause, et n'est donc plus neutre à leurs yeux, car, dès cet instant, sa position privilégiée à l'audience, et sa proximité par rapport au juge, suscitent la désagréable impression aux yeux du justiciable désavoué que celui qui vient ainsi de lui donner tort pourrait avoir plus l'oreille du juge que lui.

Dans ce même ordre d'idées, il est tout aussi choquant pour ce justiciable de constater que le représentant du ministère public, qui a donné cet avis contraire à sa thèse et n'est donc plus neutre par rapport à l'enjeu du litige, puisse accompagner le juge en chambre du conseil, lieu légal du délibéré, hors la présence des parties.

*met de rechters binnenkomt en de zaal van het proces weer verlaat naar de ruimte waar de rechters beraadslagen. Dit geeft een bepaalde schijn van partijdigheid, althans voor de verdachte in het strafproces, welk vermeden dient te worden".*¹⁹

XV. — ZELFDE PROBLEMATIEK BIJ DE ZOGENAAMDE "MEDEDEELBARE" BURGERLIJKE ZAKEN

Een gelijksoortig probleem doet zich trouwens voor in verband met het verloop van de terechtzittingen in het kader van de burgerlijke zaken die "mededeelbaar" zijn aan het openbaar ministerie (onder andere inzake gezinsrecht, sociaal recht enzovoort, zie de artikelen 764 tot 767 van het Gerechtelijk Wetboek), waarin het openbaar ministerie de rechter advies over de betrokken zaak verstrekt.

Ook bij die terechtzittingen is de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, voordat de terechtzitting begint en bij de afloop ervan alsook, in voorkomend geval, tijdens een onderbreking van de zitting, alleen met de rechters in de raadkamer, de plaats van beraadslaging, en neemt hij plaats aan hun tafel op de estrade.

Hoewel de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie in dergelijke burgerlijke zaken ten opzichte van de andere in het geding zijnde partijen een verheven plaats dicht bij de rechter inneemt, is dit eventueel *a priori* te begrijpen omdat hij niets vordert (vraagt), maar louter advies geeft; toch laat die bevoorrechte plaats de betrokken rechtzoekenden allerminst onberoerd zodra de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie zijn advies heeft uitgebracht, hij daarbij eventueel een aan hun stelling tegengesteld advies heeft geformuleerd en hij in hun ogen dus niet langer neutraal is. Vanaf dat ogenblik immers wekken diens bevoorrechte plaats en nabijheid ten opzichte van de rechter in de opvatting van de gedesavoueerde rechtzoekende de onaangename indruk dat de rechter veeleer oren zal hebben naar wat degene zegt die hem zopas in het ongelijk heeft gesteld.

Nog in dat opzicht is het voor de rechtzoekende al even schokkend te moeten constateren dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, die dat aan zijn stelling tegengestelde advies heeft uitgebracht, derhalve niet langer neutraal is ten opzichte van de inzet van het geschil, alsook dat hij de rechter mag vergezellen naar de raadkamer, de wettelijke plaats van beraadslaging, zonder dat de partijen aanwezig zijn.

¹⁹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2002-0451+0+DOC+XML+V0//NL>

Il conviendrait donc également, dans ces affaires civiles dites communicables, de mettre un terme à cette position de proximité du ministère public par rapport au juge dans la salle d'audience et à ses présences avec le juge en chambre du conseil, qui sont en effet autant d'éléments qui minent la confiance des justiciables dans le fonctionnement et l'image de la justice civile.

XVI. — LA SÉCURITÉ DU MINISTÈRE PUBLIC À LA BARRE

Quant à l'argument de la sécurité du représentant du ministère public lorsqu'il accèdera à la salle d'audience par la porte du public et des avocats et prendra la parole à la barre, avec les autres plaideurs, il y a lieu de constater tout d'abord que la partie civile, qui plaide en tout premier lieu dans le procès pénal, avant donc que le ministère public ne prenne la parole, est le plus souvent amenée à prononcer un véritable réquisitoire avant l'heure puisque la loi oblige celle-ci à établir la faute et, partant, la culpabilité de l'accusé, en manière telle que la partie civile et son avocat sont donc tout autant exposés à l'éventuel ressentiment de l'accusé ou de ses proches venus à l'audience, que peut l'être le ministère public; or, on ne connaît guère d'exemples de parties civiles ou de leurs avocats, molestés à l'audience ou à la sortie de celle-ci par l'accusé ou d'autres personnes. De plus, dans la quasi-totalité des autres États membres de l'Union européenne (Allemagne, Angleterre, Italie, etc.), le représentant du ministère public est sur pied d'égalité avec les autres parties à la cause et se tient à la barre, ce qui confirme qu'une telle "scénographie" de l'audience pénale est parfaitement conciliable avec la sécurité du représentant de l'accusation.

Enfin, et en tout état de cause, il sera aisé pour le ministère public, s'il en éprouve le besoin selon la nature de l'affaire, de requérir la présence momentanée à ses côtés pour accéder à la salle d'audience, d'un policier de garde pouvant, si nécessaire, demeurer dans la salle d'audience pour sécuriser celle-ci, s'il y a lieu, tout au long de l'audience et jusqu'à la fin de celle-ci.

XVII. — POSITION DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Dans un récent arrêt du 31 mai 2012 *Dirioz c/ Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la seule position du procureur à l'audience sur l'estrade

Ook in die zogenaamde mededeelbare burgerlijke zaken zou dus een einde moeten worden gemaakt aan die nabijheid van de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie ten opzichte van de rechter in de zittingszaal en aan diens aanwezigheid samen met de rechter in de raadkamer; dat zijn immers even zoveel aspecten die het vertrouwen van de rechtzoekenden in de werking en het imago van het burgerlijk gerecht ondermijnen.

XVI. — DE VEILIGHEID VAN HET OPENBAAR MINISTERIE AAN DE BALIE

Met betrekking tot het argument van de veiligheid van de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie wanneer hij, samen met de andere pleiters, de rechtszaal betreedt via de toegang voor het publiek en de advocaten en hij het woord neemt aan de balie, kan men allereerst niet om de vaststelling heen dat de burgerlijke partij, die in het strafproces het eerste pleidooi voor haar rekening neemt - dus voordat het openbaar ministerie het woord voert -, meestal voortijdig een echt requisitoir moet houden; de burgerlijke partij is immers wettelijk verplicht de fout (en dus de schuld van de beschuldigde) aan te tonen. Aldus zijn zowel de burgerlijke partij, haar advocaat als het openbaar ministerie in dezelfde mate blootgesteld aan de eventuele wrevel van de beschuldigde of van zijn familie die de terechtzitting bijwonen. Niettemin zijn nauwelijks gevallen bekend waarin burgerlijke partijen of hun advocaten ter zitting of bij het verlaten van de rechtszaal werden gemolesteerd door de beschuldigde of door andere personen. Bovendien wordt de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie in bijna alle andere EU-lidstaten (Duitsland, Engeland, Italië enzovoort) op gelijke voet behandeld met de andere partijen in het geding en bevindt die vertegenwoordiger zich aan de balie, wat bevestigt dat een dergelijke opstelling van de strafzitting de veiligheid van de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie helemaal niet in het gedrang brengt.

Ten slotte hoeft de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie hoe dan ook maar te vragen dat hij bij het betreden van de rechtszaal door een politieagent wordt vergezeld, als hij daar, naargelang van de aard van de zaak, behoefte aan heeft. Zo nodig, kan die politieagent in de rechtszaal blijven om de veiligheid te waarborgen, eventueel zolang de terechtzitting duurt.

XVII. — STANDPUNT VAN HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

In een recent arrest van 31 mei 2012, *Dirioz vs. Turkije*, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat uit de plaats van de procureur tijdens de

du tribunal ne permettrait pas, en soi, de conclure que l'accusé serait placé dans une situation de désavantage *concret* pour la défense de ses intérêts, en manière telle qu'il n'y aurait pas de violation de "l'égalité des armes".

La portée de cette jurisprudence doit cependant être considérée à la lumière de l'ensemble des développements énoncés ci-avant.

Il s'observe ainsi tout d'abord que le justiciable turc, qui avait ainsi saisi la Cour européenne des droits de l'homme, ne se plaignait pas uniquement d'une violation de la garantie de l'égalité des armes en raison de cette proximité à l'audience entre le procureur et le juge, siégeant tous deux sur l'estrade du tribunal, mais également en raison du fait que *"le procureur entre en même temps que les juges dans la salle d'audience, par la même porte, alors que l'avocat utilise l'accès public."*

Or, la Cour ne se prononce pas sur ce second aspect des choses, tandis que l'exposé des faits figurant dans son arrêt ne permet pas non plus de déterminer si, comme c'est le cas en Belgique, le procureur et le juge turcs provenaient en l'occurrence de la chambre du conseil, le lieu légal du délibéré du juge (comparez avec l'article 768 de notre Code judiciaire).

Il s'ensuit que cet arrêt du 31 mai 2012 de la Cour européenne des droits de l'homme n'aborde donc pas l'un des aspects les plus saillants et fondamentaux de la problématique belge à laquelle la présente proposition de loi entend remédier, à savoir les présences du ministère public avec le juge dans sa salle du délibéré et en dehors de la présence des autres parties concernées, alors même que le législateur tenta déjà à deux reprises, mais en vain, de les interdire, respectivement par la loi du 19 avril 1949 et par l'article 768 du Code judiciaire (voyez *supra*, le titre VIII).

Ensuite, l'appréciation de la Cour, selon laquelle la position privilégiée du procureur à l'audience, sur l'estrade du juge et à proximité de celui-ci, ne placerait pas l'accusé dans une situation de désavantage *concret* pour la défense de ses intérêts, constitue une appréciation dont la subjectivité n'est manifestement pas unanimement partagée, si l'on en juge par les commentaires précités de commentateurs judiciaires fustigeant expressément cette scénographie de l'audience en raison de l'apparence d'inégalité des parties qu'elle suscite à l'esprit des justiciables et du public (voyez le titre I ci-avant). Ces avis divergents apparaissent d'autant plus symptomatiques qu'ils expriment donc la

terechtzzitting, namelijk op estrade in de rechtszaal, op zich niet mag worden geconcludeerd dat de beschuldigde *concreet* wordt benadeeld bij de verdediging van zijn belangen. Volgens het Hof wordt het beginsel van de "wapengelijkheid" dus niet geschonden.

De draagwijdte van deze rechtspraak moet evenwel worden beschouwd in het licht van alle hiervoor aangegeven elementen.

Allereerst moet worden opgemerkt dat de Turkse rechtzoekende die zijn zaak voor het Europees Hof van de Rechten van de Mens heeft gebracht, niet alleen aanklaagde dat het gewaarborgde beginsel van de wapengelijkheid wordt geschonden doordat de procureur en de rechter op de terechtzitting zo dicht bij elkaar zitten (beiden nemen in de rechtszaal plaats op de estrade), maar ook dat de procureur de rechtszaal betreedt samen met de rechters en via dezelfde deur, terwijl de advocaat de publiekstoegang gebruikt.

Het Hof spreekt zich echter niet uit over dit tweede aspect van de zaak; uit de toelichting van de feiten in zijn arrest kan evenmin worden afgeleid of de Turkse procureur en rechter de rechtszaal betraden vanuit de raadkamer (de wettelijke plaats waar de rechter beraadslaagt), zoals dat in België het geval is (vergelijk met artikel 768 van ons Gerechtelijk Wetboek).

Daaruit volgt dat dit arrest van 31 mei 2012 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens derhalve niet ingaat op één van de meest markante en fundamentele Belgische knelpunten die dit wetsvoorstel beoogt weg te werken, te weten dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie zich samen met de rechter, maar zonder de overige betrokken actoren, in diens beraadslagingsruimte ophoudt. De wetgever heeft tot tweemaal toe — maar tevergeefs — getracht die gang van zaken te verbieden, meer bepaald bij de wet van 19 april 1949 en bij artikel 768 van het Gerechtelijk Wetboek (zie *supra*, titel VIII).

Voorts kan zeker niet iedereen zich vinden in de als subjectief ervaren stelling van het Hof dat de bevoorrechte plaats van de procureur tijdens de terechtzitting (op de estrade waar de rechter zit en dicht bij deze laatste) de beschuldigde geen *concreet* nadeel berokkent bij de verdediging van zijn belangen. Dat blijkt althans uit voormelde beschouwingen van rechtscommentatoren. Zij hekelen uitdrukkelijk een dergelijke opstelling van de strafzitting, omdat aldus bij de rechtzoekenden en het publiek de schijn wordt gewekt dat de partijen niet op gelijke voet staan (zie titel I hierboven). De sterke meningsverschillen hebben een des te grotere symptomatische waarde omdat daaruit blijkt dat zij de

perception, non pas du magistrat professionnel, mais du destinataire du service public de la justice.

Or, si celui auquel elle est destinée doute de la loyauté du fonctionnement de la Justice, c'est sa finalité même qui s'en trouve anéantie, puisque la Justice, dans un État de droit, a pour vocation de pacifier les relations sociales par l'acceptation par les parties en litige d'une décision judiciaire censée mettre un terme à leur différend, processus d'acceptation qui nécessite non seulement une procédure loyale, mais également la perception de cette loyauté par le justiciable, à savoir, la formule constante et emplie de bon sens de la Cour européenne des droits de l'homme: "*Justice must not only be done, it must also be seen to be done*" (la justice ne doit pas seulement être rendue, mais doit également être perçue comme étant rendue).

Ou, comme le disait déjà en 1948 le sénateur Fonteyne, il ne suffit pas d'affirmer que notre procédure judiciaire est loyale et juste, ni d'en être convaincu, il faut encore que les apparences qu'elle suscite ne le soient pas en sens contraire.

Par ailleurs, aux termes de son arrêt du 31 mai 2012, la Cour européenne des droits de l'homme a donc uniquement appliqué une approche utilitariste, consistant à opposer au justiciable qu'il n'établissait pas *concrètement* comment dans son dossier cette position privilégiée du procureur, sur l'estrade du juge et à proximité de celui-ci, avait réellement influencé la décision de condamnation prononcée à son encontre.

Outre qu'une telle preuve "concrète" est matériellement impossible à administrer, à défaut pour le justiciable de pouvoir sonder les cœurs et pensées des magistrats, il s'observe que cette approche de la Cour, selon laquelle la position privilégiée du procureur à l'audience ne placerait pas l'accusé dans une situation de désavantage *concret* pour la défense de ses intérêts, constitue une appréciation dont la subjectivité n'est manifestement pas unanimement partagée, si l'on en juge par les considérations précitées de commentateurs judiciaires belges, tant francophones que néerlandophones, fustigeant expressément cette scénographie de l'audience pénale en raison de l'apparence d'inégalité des parties qu'elle suscite à l'esprit des justiciables et du public et, partant, du doute qui en résulte sur le caractère équitable et loyale de la procédure.

Il est d'ailleurs pour le moins cocasse que ce fut précisément une décision judiciaire, animée d'une logique similaire à celle de cet arrêt de la Cour européenne des

perceptie vertolken, niet van de beroepsmagistraat, maar van al diegenen voor wie de openbare justitiële dienstverlening bedoeld is.

Wanneer die rechtzoekenden de loyaliteit van de werking van het gerecht echter in twijfel trekken, ondergraaft dat het doel zelf van het gerecht: binnen een rechtsstaat moet het gerecht immers de rust herstellen in de sociale betrekkingen door ervoor te zorgen dat de partijen in het geding een rechterlijke beslissing aanvaarden die wordt geacht hun geschil te beslechten. Dit aanvaardingsproces vereist niet alleen een loyale rechtsgang, maar ook dat de rechtzoekende die rechtsgang als loyaal ervaart. Daartoe moet de rechtsgang voldoen aan de constante formule van het gezond verstand, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aangeeft: "*Justice must not only be done, it must also be seen to be done*" (het volstaat niet dat gerechtigheid geschiedt; men moet ook zien dat ze is geschied).

Senator Fonteyne schreef al in 1948 dat het in dat verband niet volstaat te beweren dat onze rechtsgang loyaal en billijk is, noch daarvan overtuigd te zijn; de schijn welke die rechtsgang wekt, mag geen blijf geven van het tegendeel.

Voorts heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest van 31 mei 2012 de zaken dus louter uit een functioneel oogpunt benaderd; het Hof heeft aan de rechtzoekende immers tegengeworpen dat hij in zijn dossier niet *concreet* had aangetoond hoe die bevoorrechte plaats van de procureur — op de estrade, samen met de rechter en dicht bij deze laatste — zijn veroordeling echt heeft beïnvloed.

Niet alleen valt een dergelijk "concreet" bewijs materieel onmogelijk te leveren (of de rechtzoekende zou in het hart en de gedachten van de magistraten moeten kunnen lezen), bovendien kan zeker niet iedereen zich vinden in de als subjectief ervaren stelling van het Hof dat de bevoorrechte plaats van de procureur tijdens de zitting voldoende garanties biedt om te voorkomen dat de beschuldigde een *concreet* nadeel ondervindt bij de verdediging van zijn belangen. Dat blijkt althans uit voormelde beschouwingen van de Belgische — zowel Nederlandstalige als Franstalige — rechtscommentatoren. Zij hekelen uitdrukkelijk een dergelijke opstelling tijdens de strafzitting, omdat aldus bij de rechtzoekenden en het publiek de schijn wordt gewekt dat de partijen niet op gelijke voet staan. Als gevolg daarvan rijzen ook twijfels omtrent het billijkheids- en loyaalheidsgehalte van de procedure.

Overigens is het toch wel komisch dat, toen de Belgische wetgever in 1949 absoluut een oplossing wou uitwerken voor het knelpunt van de bevoorrechte plaats

droits de l'homme du 31 mai 2012, qui incita le législateur belge de 1949 à vouloir absolument remédier à la problématique créée par la place privilégiée du ministère public à l'audience pénale. En effet, comme on pourra le lire en prenant connaissance des documents parlementaires de 1948, la Cour de cassation avait, aux termes d'un arrêt du 4 novembre 1935¹⁸, rejeté le pourvoi d'un justiciable qui se plaignait précisément du fait que, après la prise en délibéré de son affaire, juge et procureur avaient rejoint ensemble la salle du délibéré jouxtant la salle d'audience, et en étaient ressortis ensemble lors du prononcé de la décision. Et la Cour de cassation d'objecter à cet égard, en 1935, comme vient de le faire la Cour européenne des droits de l'homme en 2012, que le prévenu ne démontrait pas que cette circonstance avait réellement affecté la décision rendue à son égard...

Face à cet arrêt de 1935, le législateur belge d'après-guerre estima, lui, que: *“C'est là une regrettable aberration. En effet, la présence du ministère public à la délibération des juges porte par elle-même atteinte à la liberté de cette délibération, puisque les juges ont à apprécier et à discuter entre eux la valeur des arguments présentés par le ministère public.”*¹⁹ (...) *“Que les abus soient rares n'a au fond que peu d'importance. Il est grave que les justiciables puissent croire que des erreurs de ce genre peuvent se commettre impunément.”*²⁰.

Cette récente résurgence de la conception utilitariste, cette fois dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, justifie, comme ce fut le cas en 1949, de prendre conscience des limites et écueils de cette conception, par rapport au principe que l'on peut raisonnablement qualifier de plus fondamental de la justice, qu'est l'indispensable égalité des parties devant le juge, spécialement en matière pénale, à l'image des plateaux de la balance qui figurent la Justice de tout État de droit.

van de procureur tijdens de strafzitting, een en ander was ingegeven door een vonnis waarin een redenering werd aangehouden die perfect te vergelijken valt met die welke het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft gevolgd om te komen tot zijn arrest van 31 maart 2012. Uit de voorbereidende parlementaire teksten van 1948 blijkt immers dat het Hof van Cassatie, in zijn arrest van 4 november 1935²⁰, het beroep had verworpen van een rechtzoekende die precies had aangeklaagd dat, na de pleidooien over zijn zaak, de rechter en de procureur samen de beraadslagingszaal (raadkamer) naast de zittingszaal waren binnengegaan en er daarna, vlak voor de uitspraak van het vonnis, ook samen waren buitengekomen. Net als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in 2012 wierp het Hof van Cassatie in 1935 op dat de beklaagde niet kon aantonen dat die omstandigheid daadwerkelijk van invloed was geweest op het tegen hem gewezen vonnis.

De wetgever van 1949 omschreef de teneur van voormeld arrest van het Hof van Cassatie als een *“betreurenswaardige dwaling. Inderdaad, de aanwezigheid van het openbaar ministerie bij de beraadslaging van de rechters maakt op zichzelf inbreuk op de vrijheid van die beraadslaging, vermits de rechters onder elkaar de waarde van de door het openbaar ministerie voorgedragen argumenten moeten beoordelen en bespreken (...)”*²¹. *“Que les abus soient rares n'a au fond que peu d'importance. Il est grave que les justiciables puissent croire que des erreurs de ce genre peuvent se commettre impunément.”*²².

Die recente heropflakking van een utilitaristische kijk op de opstelling tijdens een strafzitting — maar ditmaal in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens — moet ons, net als in 1949, doen nadenken over de limieten en obstakels die een en ander inhoudt voor de inachtneming van een rechtsbeginsel dat zo mogelijk nog fundamenteeler is: de onontbeerlijke gelijkheid van de partijen voor de rechter, inzonderheid in strafzaken en zoals die in elke rechtstaat symbolisch wordt weergegeven door de balansen die Vrouwe Justitia ten hemel heft.

¹⁸ Pas., 1936, I, p. 33

¹⁹ Sénat de Belgique, Doc. parl., n° 291, session 1947-48, séance du 22 avril 1948.

²⁰ Sénat de Belgique, session 1947-48, séance du 10 novembre 1948, page 22.

²⁰ Pas., 1936, I, blz. 33.

²¹ Belgische Senaat, zitting 1947-1948, stuk nr. 291, vergadering van 22 april 1948, blz. 1 en 2.

²² Belgische Senaat, zitting 1947-1948, Parlementaire Handelingen, vergadering van 10 november 1948, blz. 22.

**XVIII. — INEFFICIENCE D'UNE NORME
DE PROCÉDURE JUDICIAIRE DÉNUÉE
DE SANCTION EXPRESSE EN CAS
D'INOBSERVATION DE CELLE-CI**

La jurisprudence de la Cour de cassation rappelle en effet régulièrement l'inefficience des normes de procédure judiciaire lorsque celles-ci sont dénuées de sanctions expresses en cas d'inobservation.²¹

Force est par ailleurs de constater le caractère historiquement inopérant de la sanction ("nullité de la décision") que le législateur de 1949, puis les auteurs du Code judiciaire (article 768), avaient pourtant veillé à instaurer, afin de juguler les présences du ministère public avec le juge dans sa salle du délibéré, mais en vain.

Aussi, pour que la réforme portée par la présente proposition de loi ne demeure pas, elle aussi, lettre morte dans le chef du ministère public, il s'impose en conséquence de prévoir une sanction plus circonstanciée et se voulant dissuasive à l'égard de celui-ci, mais sans préjudicier collatéralement l'éventuelle partie civile dont l'action civile devant les juridictions pénales ne saurait en effet pâtir d'une éventuelle violation par le ministère public des dispositions portées par la présente proposition de loi.

La sanction proposée consiste ainsi à frapper d'irrecevabilité l'action du ministère public uniquement, tout en prévoyant que la juridiction pénale reste valablement saisie de l'action de la partie civile et que cette action de la partie civile se poursuit normalement devant la juridiction pénale selon les règles du Code d'instruction criminelle, et ce également pour tous les stades ultérieurs de la procédure.

En ce qui concerne les affaires dites "communicables", dans le cadre desquelles le ministère public donne un avis, la sanction proposée consiste à frapper de nullité ledit avis dont la juridiction concernée ne tiendra dès lors aucun compte. La même sanction est proposée en ce qui concerne le réquisitoire du ministère public devant la Cour de cassation.

²¹ Voyez, par exemple, Cass., 30 juin 2000, Pas., 2000, I, p. 1242, concernant le délai d'un mois dans le lequel le juge doit rendre son jugement en vertu de l'article 770 du Code judiciaire, mais qui ne stipulait aucune sanction légale en cas d'inobservation, ce à quoi le législateur a remédié en 2007.

**XVIII. — EEN GERECHTELIJKE-
PROCEDURENORM SCHIET ZIJN DOEL VOORBIJ
ALS OP DE NIET-NALEIVING ERVAN GEEN
UITDRUKKELIJKE SANCTIE STAAT**

De rechtspraak van het Hof van Cassatie legt met de regelmaat van de klok de vinger op de wonde: gerechtelijke-procedurenormen schieten hun doel voorbij als op de niet-naleving ervan geen uitdrukkelijke sanctie staat²³.

De geschiedenis heeft ons echter met de neus op de feiten gedrukt: de sanctie die de wetgever van 1949 en vervolgens de makers van het Gerechtelijk Wetboek hebben ingesteld om paal en perk te stellen aan de gezamenlijke aanwezigheid van het openbaar ministerie en de rechter in de beraadslagingszaal (nietigheid van de beslissing), is in de praktijk onefficiënt en nutteloos gebleken.

Om te voorkomen dat de via dit wetsvoorstel beoogde hervorming eveneens dode letter blijft doordat het openbaar ministerie zich er niet aan houdt, moet worden voorzien in een beter onderbouwde sanctie die bovendien nog eens ontradend werkt. Tegelijk moet er daarbij voor worden gezorgd dat die sanctie geen neveneffecten heeft voor een eventuele burgerlijke partij; concreet mag de burgerlijke rechtsvordering van die burgerlijke partij voor de strafgerechten geen hinder ondervinden van de mogelijke niet-naleving van de in uitzicht gestelde bepalingen door het openbaar ministerie.

Daarom bestaat de hier voorgestelde sanctie erin uitsluitend de vordering van het openbaar ministerie onontvankelijk te verklaren, waarbij het betrokken strafgerecht geldig geadieerd blijft via de vordering van de burgerlijke partij. Die vordering kan dus haar normaal verloop blijven krijgen voor het strafgerecht, overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van strafvordering en ook tijdens alle latere stadia van de procedure.

In het raam van de zogenaamde "mededeelbare zaken", waarin het openbaar ministerie een advies uitbrengt, bestaat de voorgestelde sanctie in de nietigheid van dat advies; de betrokken rechtbank mag er dus geen rekening mee houden. Dezelfde sanctie zal gelden voor de vordering van het openbaar ministerie voor het Hof van Cassatie.

²³ Zie bijvoorbeeld Cass., 30 juni 2000, I., blz. 1242, aangaande de termijn van één maand waarbinnen de rechter, overeenkomstig artikel 770 van het Gerechtelijk Wetboek, zijn vonnis moet wijzen zonder dat daar, tot een ingrijpen van de wetgever in 2007, een sanctie aan verbonden was in geval van niet-naleving van die termijn.

XIX. — L'ABSENCE DE COÛT DE LA RÉFORME PROPOSÉE ET SON IMPLICATION POSITIVE SUR UN AUTRE ASPECT DE LA SCÉNOGRAPHIE DE L'AUDIENCÉ PÉNALE: LE TÉMOIGNAGE

Il importe en effet d'observer que la réforme portée par la présente proposition de loi n'implique aucune transformation quelconque des salles d'audience des palais de justice du pays, mais consiste uniquement à amener le représentant du ministère public à se tenir en un autre endroit dans les salles d'audience, sans rien changer à leur aménagement parfaitement fonctionnel pour la finalité qui est la leur, à savoir permettre à toutes les parties à la cause de prendre la parole devant le juge.

La "barre" où se tiennent les plaideurs, à savoir la première rangée de bancs faisant face à l'estrade du juge, permet en effet à toutes les parties concernées de prendre aisément la parole devant le juge et d'être entendues par lui.

Quant à la place sur l'estrade qu'occupait le représentant du ministère public jusqu'à l'adoption de la présente proposition de loi, elle pourra être opportunément attribuée au témoin appelé à déposer à l'audience pénale et qui dépose debout en tournant le dos à toutes les parties, ce qui rend ses déclarations peu audibles pour les parties à la cause et pose question, puisque le témoin n'est ainsi pas tenu de regarder les personnes concernées. Dorénavant, le témoin pourra ainsi déposer au départ de l'estrade, à proximité du juge et en faisant face à toutes les parties concernées par son témoignage.

Olivier MAINGAIN (FDF)
Damien THIÉRY (FDF)
Bernard CLERFAYT (FDF)

XIX. — VOORBEELDEN DIE AANTONEN DAT DE VOORGESTELDE HERVORMING NIETS KOST EN BOVENDIEN BEVORDERLIJK IS VOOR EEN ANDER ASPECT VAN DE OPSTELLING TIJDENS EEN STRAFZITTING

Het is belangrijk te beklemtonen dat de via dit wetsvoorstel bepleite hervorming helemaal geen herinrichting vergt van de zittingszalen in de Belgische gerechtsgebouwen. Het enige wat telt, is dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie ergens anders dan vandaag in de zittingszaal plaats zal moeten nemen. Er hoeft dus niets veranderd te worden aan de huidige inrichting, die nu al functioneel perfect in orde is om ieder partij in het geding de mogelijkheid te bieden het woord te richten tot de rechter.

Van op de voor de pleiters bestemde rij zitplaatsen, vooraan tegenover de rechter, kan elke betrokken partij immers makkelijk het woord richten tot de rechter en door hem worden gehoord.

Het gestoelte op de estrade dat tot vóór de aanneming van dit wetsvoorstel door de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie werd bezet, kan voortaan nuttig zijn voor de getuigen die tijdens de strafzitting verklaringen komen afleggen. Vandaag moeten zij dat rechtstaand en met hun rug naar de partijen doen, waardoor zij amper hoorbaar zijn voor de partijen in het geding. Die gang van zaken doet vragen rijzen, want de getuige hoeft aldus de betrokkenen niet in de ogen te kijken. Voortaan zal de getuige dus van op de estrade zijn verklaringen kunnen afleggen, vlakbij de rechter en tegenover alle partijen die zijn getuigenis aanbelangt.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

L'article 1^{er} du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, dont le texte actuel deviendra le § 1^{er}, est complété par un § 2, rédigé comme suit:

“§ 2. À l'audience, le ministère public exerce l'action publique en se tenant, et en prenant la parole, exclusivement à la barre, à savoir là où se tiennent les autres parties et/ou leurs avocats pour plaider, à peine d'irrecevabilité de l'action publique.

Le ministère public ne se rendra dans la chambre du conseil du juge qu'avec les autres parties à la cause et/ou leurs avocats, à peine d'irrecevabilité de l'action publique.

Le ministère public accède à la salle d'audience et en ressort uniquement par la porte d'accès des avocats et du public, à peine d'irrecevabilité de l'action publique.

Aux audiences, en ce compris celles de la cour d'assises, le ministère public porte la toge de tissu noir, à grandes manches, exempte de toute médaille ou décoration honorifique quelconque, dont les revers, le collet et le bas des manches sont garnis de soie noire, la cravate tombante de batiste blanche, à peine d'irrecevabilité de l'action publique.

En cas d'irrecevabilité de l'action publique, pour cause de la violation de l'un ou de plusieurs des quatre alinéas précédents, la juridiction pénale reste valablement saisie de l'action civile qui se poursuit selon le présent Code, et en dehors de la présence du ministère public, et il en va de même pour la suite de cette action civile à tous les stades ultérieurs de la procédure: celle-ci se poursuit uniquement au plan civil et en dehors de la présence du ministère public, devant les juridictions pénales et conformément au présent Code.”

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel 1 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, waarvan de bestaande tekst § 1 wordt, wordt aangevuld met een § 2, luidende:

“§ 2. Op de zitting oefent het openbaar ministerie de strafvordering uit door staande het woord te nemen, uitsluitend aan de balie, meer bepaald op de plaats waar de andere partijen en/of hun advocaten staande hun pleidooi houden, op straffe van nietigheid van de strafvordering.

Het openbaar ministerie betreedt de raadkamer van de rechtbank slechts in het bijzijn van de andere partijen in het geding en/of hun advocaten, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de strafvordering.

Het openbaar ministerie betreedt en verlaat de zittingszaal uitsluitend via de toegangsdeur voor de advocaten en het publiek, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de strafvordering.

Op de zittingen, met inbegrip van die van het hof van assisen, draagt het openbaar ministerie een toga van zwarte stof met wijde mouwen, zonder enig eerbewijs of enige onderscheiding, met opslagen, kraag en mouwrand van zwarte zijde en een geplisseerde hangende bef van wit batist, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de strafvordering.

Ingeval de strafvordering niet-ontvankelijk is wegens schending van de bepalingen van een of meer van de bovenstaande vier leden, blijft de strafrechtbank bevoegd om rechtsgeldig kennis te nemen van de strafvordering, die wordt voortgezet overeenkomstig de bepalingen van dit Wetboek, doch zonder de aanwezigheid van het openbaar ministerie, wat ook het geval zal zijn in alle verdere stadia van de procedure; de procedure wordt, zonder de aanwezigheid van het openbaar ministerie, louter als een burgerlijke rechtsvordering voortgezet voor de strafrechtbanken, overeenkomstig de bepalingen van dit Wetboek.”

Art. 3

À l'article 768 du Code judiciaire, sont apportées les modifications suivantes:

1. les mots "à peine de nullité de la décision", sont remplacés par les mots: "à peine de nullité de l'avis du ministère public dont la juridiction saisie ne tiendra par conséquent aucun compte";

2. cet article est complété par les alinéas suivants:

"Sans préjudice de l'alinéa 1^{er}, le ministère public ne se rendra dans la chambre du conseil du juge qu'avec les autres parties à la cause et/ou leurs avocats, à peine de nullité de l'avis du ministère public dont la juridiction saisie ne tiendra par conséquent aucun compte.

Le ministère public accède à la salle d'audience et en ressort uniquement par la porte d'accès des avocats et du public, à peine de nullité de l'avis du ministère public dont la juridiction saisie ne tiendra par conséquent aucun compte.

À l'audience, le ministère public se tient et prend la parole exclusivement à la barre, à savoir là où se tiennent les autres parties et/ou leurs avocats pour plaider, à peine de nullité de l'avis du ministère public dont la juridiction saisie ne tiendra par conséquent aucun compte.

Aux audiences, le ministère public porte la toge de tissu noir, à grandes manches, exempte de toute médaille ou décoration honorifique quelconque, dont les revers, le collet et le bas des manches sont garnis de soie noire, la cravate tombante de batiste blanche, à peine de nullité de l'avis du ministère public dont la juridiction saisie ne tiendra par conséquent aucun compte."

Art. 4

L'article 1107 du même Code, remplacé par la loi du 14 novembre 2000, est complété par les alinéas suivant:

"Sans préjudice de l'article 768, le ministère public ne se rendra dans la chambre du conseil de la Cour de cassation qu'avec les autres parties à la cause et/ou leurs avocats, à peine de nullité du réquisitoire du

Art. 3

In artikel 768 van het Gerechtelijk Wetboek worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1. de woorden "zulks op straffe van nietigheid van de beslissing" worden vervangen door de woorden "op straffe van nietigheid van het advies van het openbaar ministerie, waarmee het geadieerde rechtscollege in voorkomend geval geen rekening houdt";

2. dit artikel wordt aangevuld met de volgende leden:

"Onverminderd het eerste lid betreft het openbaar ministerie de raadkamer van de rechtbank slechts in het bijzijn van de andere partijen in het geding en/of hun advocaten, op straffe van nietigheid van het advies van het openbaar ministerie, waarmee het geadieerde rechtscollege in voorkomend geval geen rekening houdt.

Het openbaar ministerie betreft en verlaat de zittingszaal uitsluitend via de toegangsdeur voor de advocaten en het publiek, op straffe van nietigheid van het advies van het openbaar ministerie, waarmee het geadieerde rechtscollege in voorkomend geval geen rekening houdt.

Op de zitting neemt het openbaar ministerie staande het woord, uitsluitend aan de balie, meer bepaald op de plaats waar de andere partijen en/of hun advocaten staande hun pleidooi houden, op straffe van nietigheid van het advies van het openbaar ministerie, waarmee het geadieerde rechtscollege in voorkomend geval geen rekening houdt.

Op de zitting draagt het openbaar ministerie een toga van zwarte stof met wijde mouwen, zonder enig eerbewijs of enige onderscheiding, met opslagen, kraag en mouwrand van zwarte zijde en een geplisseerde hangende bef van wit batist, op straffe van nietigheid van het advies van het openbaar ministerie, waarmee het geadieerde rechtscollege in voorkomend geval geen rekening houdt."

Art. 4

Artikel 1107 van hetzelfde Wetboek, vervangen bij de wet van 14 november 2000, wordt aangevuld met de volgende leden:

"Onverminderd artikel 768 betreft het openbaar ministerie de raadkamer van het Hof van Cassatie slechts in het bijzijn van de andere partijen in het geding en/of hun advocaten, op straffe van nietigheid van de vorde-

ministère public dont la Cour ne tiendra par conséquent aucun compte.

Le ministère public, à l'audience de la Cour de cassation, se tient et prend la parole exclusivement à la barre, à savoir là où se tiennent les autres parties et/ou leurs avocats pour plaider, accède à la salle d'audience uniquement par la porte d'accès des avocats et du public, et porte la toge de tissu noir, à grandes manches, exempte de toute médaille ou décoration honorifique quelconque, dont les revers, le collet et le bas des manches sont garnis de soie noire, la cravate tombante de batiste blanche, à peine de nullité de son réquisitoire dont la Cour ne tiendra par conséquent aucun compte."

Art. 5

La présente loi s'applique à toutes les audiences se tenant à partir du lendemain de son entrée en vigueur. Elle est sans incidence sur la régularité de la procédure des instances en cours ou clôturées pour ce qui concerne le déroulement de leurs audiences antérieures à son entrée en vigueur.

Le 14 janvier 2013

Olivier MAINGAIN (FDF)
Damien THIÉRY (FDF)
Bernard CLERFAYT (FDF)

ring van het openbaar ministerie, waarmee het Hof in voorkomend geval geen rekening houdt.

Op de zitting van het Hof van Cassatie neemt het openbaar ministerie staande het woord, uitsluitend aan de balie, meer bepaald op de plaats waar de andere partijen en/of hun advocaten staande hun pleidooi houden, betreedt en verlaat het de zittingszaal uitsluitend via de toegangsdeur voor de advocaten en het publiek, en draagt het een toga van zwarte stof met wijde mouwen, zonder enig eerbewijs of enige onderscheiding, met opslagen, kraag en mouwrand van zwarte zijde en een geplisseerde hangende bef van wit batist, op straffe van nietigheid van zijn vordering, waarmee het Hof in voorkomend geval geen rekening houdt."

Art. 5

Deze wet is van toepassing op alle zittingen die worden gehouden vanaf de dag na de inwerkingtreding ervan. Zij heeft geen weerslag op de regelmatigheid van de procedure van de lopende of gesloten gedingen wat het verloop van de aan de inwerkingtreding voorafgaande zittingen betreft.

14 januari 2013